Über das Verhältnis des Urteils (in Strafsachen) zum Eröffnungsbeschluss.

Inaugural-Dissertation

der

juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Otto Raimund Möbius

aus Martinroda

Referendar im Grossherzogtum Sachsen-Weimar-Eisenach.

Approbiert am 2. März 1907.

Erlangen 1907.

Druck der Universitäts-Buchdruckerei von E. Th. Jacob.

138

Referent: Univ.-Professor Dr. Allfeld.

Inhalt.

Seite

§. 1. Einleitung 1

Die prozessuale Bedeutung des Urteils und des Eröffnungsbeschlussses.

Das Verhältnis des Urteils zum Eröffnungsbeschluss.

§. 2. I. Beziehungen hinsichtlich des Subjekts, der Form und des Inhalts 5

§. 3. II. Beziehungen hinsichtlich der Zeit und des Grundes . 7

III. Beziehungen hinsichtlich des Objekts 9

1. Negative Bestimmung des Verhältnisses von Urteil und Eröffnungsbeschluss 9

§. 4. a) Seine Beziehung zum Verhältnis des Urteils zur Anklage 9

§. 5. b) Seine Beziehung zum Verhältnis mehrerer Urteile zu einander 12

2. Positive Bestimmung des Verhältnisses von Urteil und Eröffnungsbeschluss 14

§. 6. a) Das Problem der Tateinheit 14

§. 7. b) Die Gerichtspraxis 16

§. 8. c) Die Wissenschaft 20

§. 9. d) Die Lösung des Problems 27

§. 10. e) Die praktische Bedeutung des Einheitsverhältnisses 56

Literaturverzeichnis.

(Die hervorgehobenen Worte bedeuten die Abkürzungen im Texte).

Beling, E., Die Lehre vom Verbrechen, 1906.

Bennecke-Beling, Lehrbuch des deutschen Strafprozessrechts, 2. Aufl. 1900.

Berner, Max, Der Grundsatz des Ne bis in idem im Strafprozes 1891.

Binding, Handbuch des Strafrechts, I, 1885.

„ Die Normen und ihre Uebertretung, I, 2. Aufl. 1890.

Birkmeyer, Deutsches Strafprozessrecht 1898.

Du Mesnil, Beiträge zur Lehre von der Idealkonkurrenz. Diss. iur.

Eichhorn, Ne bis in idem und das Reichsgericht, im Gerichtssaal, Bd. 38, S. 401 ff.

Frank, Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, 3. u. 4. Aufl. 1903.

Glaser, Das Verhältnis des Urteils zur Strafklage, im Gerichtssaal Bd. 36, S. 81 ff.

Glaser, Handbuch des Strafprozesses, II, 1885.

Goltdammer, Ueber die Aenderung der Anklage, 1862, im Archiv für Strafrecht, Bd. 10, S. 238 ff.

Köhler, Grenzlinien zwischen Idealkonkurrenz und Gesetzeskonkurrenz. Habilitationsschrift 1900.

Kolisch, Die Strafprozessordnung für das deutsche Reich, 1898.

v. Kries, Lehrbuch des deutschen Strafprozessrechts, 1892.

Kroschel, Die Abfassung der Urteile in Strafsachen, 4. Aufl. 1904.

v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 15. Aufl. 1905.

Löwe, Die Strafprozessordnung für das deutsche Reich, 11. Aufl. 1904.

Meyer-Allfeld, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 6. Aufl. 1907.

Meves, Das Urteil im deutschen Strafverfahren, in Goltdammers Archiv für Strafrecht, Bd. 36.

Motive zu dem Entwurf einer Strafprozessordnung, 1872.

Oppenhoff, Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, 10. Aufl. 1885.

Planck, Systematische Darstellung des deutschen Strafrechts, 1857.

RGE, Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen, Bd. 3, 4, 9, 12, 14, 24, 27, 30.

Stelling, Die Anklagebesserung. Ein Beitrag nach gemeinem und hannöverschem Recht. 1866.

Rosenfeld, Der Reichsstrafprozess (Guttentag'sche Sammlung), 2. Aufl. 1905.

Stenglein, Kommentar zur Strafprozessordnung, 3. Aufl. 1898.

Ullmann, Lehrbuch des deutschen Strafprozessrechts, 1893.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549812_0071

Einleitung.

Die prozessuale Bedeutung des Urteils und des Eröffnungsbeschlusses.

§ 1.

In his, quae contra rationem iuris constituta sunt, non possumus sequi regulam iuris. (Julianus).

Ziel und Zweck eines jeden Strafprozessverfahrens ist die Herbeiführung eines richterlichen **Urteils**, d. h. eines massgeblichen unparteiischen Ausspruches darüber, ob und in welcher Gestalt ein angeblicher Verbrecher Strafe zu dulden verpflichtet ist, m. a. W. ob und mit welchem Inhalt gegen ihn ein behaupteter staatlicher Strafanspruch zu Recht besteht oder nicht. Das Urteil ist in diesem Sinne eine Entscheidung in der Sache selbst und lautet entweder auf Verurteilung oder auf Freisprechung.

In dieser Bedeutung steht es im Gegensatz zu einer weiteren, ein rein äusserliches Gepräge tragenden Urteilsart: zu dem Formalurteil, welches, ohne in der Sache selbst zu entscheiden, sich lediglich auf den äusseren Prozessgang bezieht und speziell nur die Beendigung (Einstellung) des Verfahrens zum Gegenstande haben darf. Für dieses hat das Gesetz in folgenden Fällen Raum: einmal »wenn bei einer nur

auf Antrag zu verfolgenden strafbaren Handlung sich ergibt, dass der erforderliche Antrag nicht vorliegt, oder wenn der Antrag rechtzeitig zurückgenommen ist« (§ 259 Abs. 2 StPO), und sodann im Privatklageverfahren, wenn »das Gericht nach verhandelter Sache findet, dass die für festgestellt zu erachtenden Tatsachen eine solche strafbare Handlung darstellen, auf welche das in diesem Abschnitte vorgeschriebene Verfahren keine Anwendung erleidet« (§ 429 Abs. 1 StPO). Ausserdem kennt die Strafprozessordnung im Verfahren nach vorangegangener polizeilicher Strafverfügung noch ein auf »Aufhebung einer Strafverfügung« gehendes Formalurteil, unter der Voraussetzung, dass sich nach dem Ergebnis der Hauptverhandlung die Tat des Angeklagten als eine solche darstellt, bei welcher die Polizeibehörde zum Erlass einer Strafverfügung nicht befugt war« (§ 458 StPO).

Schon aus dieser Zusammenstellung der die Formalurteile betreffenden gesetzlichen Bestimmungen ist durch Vergleichung des Gesetzesausdrucks zu ersehen, dass die Norm des § 259 StPO:

»Das Urteil kann nur auf Freisprechung, Verurteilung oder Einstellung des Verfahrens lauten«

nicht im formalen Sinne wörtlich zu nehmen ist. Es braucht demnach weder das Sachurteil notwendig in der Form des Ausdrucks gerade auf Verurteilung oder auf Freisprechung, noch das auf Einstellung des Verfahrens gehende Formalurteil unbedingt gerade auf Einstellung des Verfahrens zu lauten. So gibt es z. B. Sachurteile, welche auf Straffreierklärung (§ 199 StGB) und solche, welche auf Einziehung eines Gegenstandes (§ 40 StGB) lauten können; ebenso aber erkennt die Gerichtspraxis auch allgemein an, dass

es Formalurteile gibt, welche auf Unzulässigkeit der Strafklage oder auf Unzulässigkeit weiterer Verfolgung[1]) lauten können[2]).

Während nun nach allen älteren Rechten die jeweilige Urteilsfällung lediglich durch die Erhebung der Anklage bedingt war, hat das moderne deutsche Prozessrecht zwischen die Aburteilung und die Anklage erst noch ein Zwischenglied gesetzt: die Entscheidung des Gerichts darüber, ob es überhaupt zu einer Aburteilung irgend welcher Art kommen, ob das »Hauptverfahren eröffnet« werden soll. Je nachdem diese Frage bejaht oder verneint wird, ergeht ein Beschluss über die Eröffnung des Hauptverfahrens (**Eröffnungsbeschluss**) oder ein Beschluss, durch den die Eröffnung des Hauptverfahrens abgelehnt wird.

Der Eröffnungsbeschluss aber ist nur eine, und zwar die weitaus häufigste und somit regelmässige Einleitungsform des Hauptverfahrens. Ihm ist noch gleichzustellen der »Verweisungsbeschluss«, welcher auf grund erst nachträglich, nach bereits vollzogener Eröffnung des Hauptverfahrens sich ergebender sachlicher Unzuständigkeit des Gerichts die Verweisung des

---

1) Vgl. Stenglein, Note 2 zu § 259 StGB.

2) Dieser Auffassung entgegen vertreten andere, z. B. Benneke-Beling (§ 93, II 2, S. 384) den formalen Standpunkt und lassen Urteile auf Unzulässigkeit der Strafklage oder der Strafverfolgung nicht zu. Vgl. auch Birkmeyer § 96 S. 668. — Keinesfalls ist es angängig, die auf Einstellung des Verfahrens gehenden Urteilsformen, welche den materiellen Strafanspruch überhaupt nicht berühren, als dritte Spezialformen der Entscheidungen in der Sache selbst neben die verurteilenden und freisprechenden Erkenntnisse zu stellen (so Birkmeyer S. 669).

Prozesses an das zuständige Gericht ausspricht: »dieser Beschluss hat die Wirkungen eines das Hauptverfahren eröffnenden Beschlusses und muss den Erfordernissen eines solchen entsprechen« (§ 270 StPO). Im übrigen kennt die Strafprozessordnung (wie mehrere verschiedenartige Urteilsformen, so auch hier) neben der regelmässigen Form der Prozesseröffnung noch besondere, aussergewöhnliche Prozesseinleitungsformen. Ich verweise in dieser Beziehung nur kurz auf die Fälle des § 211, des § 265, ferner auf das Verfahren bei amtsrichterlichen Strafbefehlen (§ 447 ff.) sowie nach vorausgegangener polizeilicher Strafverfügung (§ 453 ff.) und bei Zuwiderhandlung gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle (§ 459 ff. StPO).

Diese besonderen Formen der Begründung des Hauptverfahrens mögen nun zwar hinsichtlich ihrer Wirkungen im Verhältnis zum Eröffnungsbeschluss in manchen Punkten überhaupt keine oder nur unbedeutende Unterschiede aufweisen. Gleichwohl wollen wir sie hier nur andeutungsweise erwähnen und im übrigen von unserer Betrachtung fernhalten; denn für uns soll allein die normale Einleitungsform des Eröffnungsbeschlusses zur Erörterung stehen, und diese selbst nur insoweit, als sie durch irgendwelche juristische Beziehungen mit dem Urteil verknüpft ist, dem Ausgangspunkt unserer Betrachtung.

Das Verhältnis des Urteils zum Eröffnungsbeschluss.

I. Beziehungen hinsichtlich des Subjekts, der Form und des Inhalts.

§ 2.

Judex ne procedat ex officio.

Wir erblicken zunächst rein äusserliche Beziehungen zwischen Urteil und Eröffnungsbeschluss. Auf beiden Seiten finden wir gerichtliche Aussprüche. Zwar wird hierbei in den Regelfällen ein anderes Gericht zur Eröffnung und ein anderes zur Aburteilung berufen sein (z. B. Eröffnung durch den Amtsrichter, Aburteilung durch das Schöffengericht; Eröffnung durch die Strafkammer mit drei Richtern, Aburteilung durch das Schwurgericht oder die Strafkammer mit fünf Richtern; Eröffnung durch I., Aburteilung durch II. und III. Strafsenat des Reichsgerichts), doch kann auch Identität des eröffnenden und aburteilenden Gerichts vorkommen, z. B. (nach § 3 Abs. 3 EGStPO) für die Amtsrichter als Einzelrichter in Forst- und Feldrügesachen.

Beide Aussprüche sind ihrem Wortlaute nach schriftlich festzulegen und in öffentlicher Gerichtssitzung, in der Hauptverhandlung zu verlesen (§§ 242, 267 StPO).

Wie weiter, rein äusserlich betrachtet, der Eröffnungsbeschluss das Vorhandensein einer Klage voraussetzt, so bildet er selbst wieder eine notwendige Voraussetzung für das Urteil.

Ihrem Inhalte nach sind beide Aussprüche Entscheidungen, also Resultate einer erkennenden, prüfenden, urteilenden Tätigkeit. Beide Entscheidungen bewegen sich aber in verschiedenen Richtungen. Während das Urteil das Ergebnis einer endgültigen Prüfung des den Prozessgegenstand bildenden Sachverhalts sein will, enthält der Eröffnungsbeschluss nur ein vorläufiges Erkenntnis, welches nicht über den Sachverhalt selbst zu richten den Anspruch erhebt, sondern lediglich dessen Qualifikation für eine spätere endgültige Prüfung und Entscheidung im Hauptverfahren bestimmen will.

Bei diesem Erkennen selbst, also bei der tatsächlichen und rechtlichen Würdigung des Prozessgegenstandes, erfreut sich das Gericht einer grossen Selbstständigkeit. Es ist weder im Urteil noch im Eröffnungsbeschluss an die gestellten Anträge der Staatsanwaltschaft und des Angeklagten gebunden oder durch eine bereits geschehene rechtliche Subsumtion des Sachverhalts in seiner Freiheit beschränkt (§§ 153 Abs. 2, 263 Abs. 2 StPO). Andererseits ist es zu einer selbständigen Erkenntnistätigkeit auch verpflichtet. Will es jedoch im Urteil von der rechtlichen Auffassung des Eröffnungsbeschlusses abweichen, so muss es zuvor den Angeklagten auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunkts besonders hinweisen und ihm Gelegenheit zur Verteidigung geben. In gleicher Weise ist zu verfahren, wenn erst in der Verhandlung solche vom Strafgesetze besonders vorgesehene Umstände behauptet werden, welche die Strafbarkeit erhöhen. Bestreitet ferner der Angeklagte unter der Behauptung, auf die Verteidigung nicht genügend vorbereitet zu sein, neu hervorgetre-

tene Umstände, welche die Anwendung eines schwereren Strafgesetzes gegen den Angeklagten zulassen als des in dem Beschlusse über die Eröffnung des Hauptverfahrens angeführten, oder welche die Strafbarkeit erhöhen, so ist auf seinen Antrag die Hauptverhandlung auszusetzen. Auch sonst hat das Gericht auf Antrag oder von Amtswegen die Hauptverhandlung auszusetzen, falls dies infolge der veränderten Sachlage zur genügenden Vorbereitung der Anklage oder der Verteidigung angemessen erscheint. (§ 262 StPO.)

II. Beziehungen hinsichtlich der Zeit und des Grundes.

§ 3.

Benignius leges interpretandae sunt, quo voluntas earum conservetur.
(Celsus).

In der Zeitfolge geht der Eröffnungsbeschluss dem Urteil voraus, letzteres folgt. Jener eröffnet das Hauptverfahren, das Urteil beschliesst es. Zwischen beiden Zeiten bewegen sich die einzelnen Glieder des Hauptverfahrens, insbesondere der fortlaufende Gang der Hauptverhandlung.

Der Eröffnungsbeschluss bildet aber auch die logische Grundlage des Urteils, in ihm liegt der Grund für die Notwendigkeit der Urteilsfällung; er ist, wenn man berücksichtigt, dass für eine Urteilsfällung nicht das Vorhandensein eines gültig entstandenen Prozessverhältnisses genügt, sondern dass sich Urteil und Eröffnungsbeschluss an der richtigen Stelle in das einmal begründete Prozessverhältnis eingliedern müssen,

»spezifische Urteilsvoraussetzung«[1]). Denn ohne vorausgegangenen Eröffnungsbeschluss darf grundsätzlich ein Hauptverfahren nicht stattfinden und ein Urteil nicht erlassen werden[2]). Dies gilt auch in den Fällen, in denen ein vorhandener Eröffnungsbeschluss wegen Mangels der gesetzlichen Form nichtig ist[3]). Ein etwa verkündetes Urteil wäre in diesen Fällen ebenfalls nichtig und könnte nicht in Rechtskraft erwachsen[4]). Würde der vorhandene Eröffnungsbeschluss in der Hauptverhandlung nicht verlesen werden, so wäre dies nur ein ein Rechtsmittel begründender Mangel. Wäre der formell gültige Eröffnungsbeschluss wegen unzulässigen Inhalts, insbesondere wegen mangelnder Identität des Gegenstandes mit dem der Anklage (§ 153 StPO) ungültig, so würde allerdings ein Urteil folgen dürfen; letzteres könnte jedoch niemals eine Entscheidung in der Sache selbst enthalten[5]).

Auf jeden Eröffnungsbeschluss aber, auf den ein Urteil folgen darf, muss auch grundsätzlich ein solches folgen; denn »die Hauptverhandlung schliesst mit der Erlassung des Urteils« (§ 259 Satz 1 StPO). Dieser Grundsatz ist für die Fälle einer zu treffenden Sachentscheidung unbedingt festzuhalten; im übrigen aber geht der Sinn der Prozessordnung dahin, dass auf Einstellung des Verfahrens gehende Formalentscheidungen im Wege des einfachen Beschlusses erlassen werden dürfen, soweit nicht einer derjenigen

1) Bennecke-Beling, § 93 III, S. 385.

2) Ausnahmen: § 211, § 265 StPO.

3) Vgl. RGE Bd. 24, S. 65.

4) Ob es eine solche absolute Nichtigkeit des Urteils gibt, ist allerdings sehr bestritten. Vgl. Bennecke-Beling, § 77, III, S. 296.

5) So RGE Bd. 27, S. 233.

besonderen Fälle vorliegt, für welche die Urteilsform ausdrücklich vorgeschrieben ist (oben § 1)[6]).

III. Beziehungen hinsichtlich des Gegenstandes.

1. Negative Bestimmung des Verhältnisses von Urteil und Eröffnungsbeschluss.

a. Seine Beziehung zum Verhältnis des Urteils zur Anklage.

§ 4.

Scire leges non hoc est, verba earum tenere, sed vim ac potestatem. (Celsus).

Die Frage, wie hinsichtlich des Gegenstandes der Entscheidung das Verhältnis des Urteils zum Eröffnungsbeschluss gegenüber dem Verhältnis des Urteils zur Anklage in der Strafprozessordnung geregelt ist, beantworten uns die §§ 153, 198, 205, 263 derselben. Wir lassen diese Bestimmungen im Wortlaut folgen:

»Die Untersuchung und Entscheidung erstreckt sich nur auf die in der Klage bezeichnete Tat und auf die durch die Klage beschuldigten Personen. Innerhalb dieser Grenzen sind die Gerichte zu einer selbständigen Tätigkeit berechtigt und verpflichtet; insbesondere sind sie bei Anwendung des Strafgesetzes an die gestellten Anträge nicht gebunden.« (§ 153).

6) Die besondere gesetzliche Erwähnung dieser einzelnen die Frage der Existenz des materiellen Strafanspruchs nicht berührenden, sondern lediglich das Prozessverfahren betreffenden Formalentscheidungen als solcher, welche durch Urteil zu erlassen sind, wäre bei entgegengesetzter Auffassung nicht gut zu verstehen. Ein Beispiel einer notwendig durch Beschluss zu erlassenden Formalentscheidung gibt uns § 270 StPO.

»Die Anklageschrift hat die dem Angeschuldigten zur Last gelegte Tat unter Hervorhebung ihrer gesetzlichen Merkmale und des anzuwendenden Strafgesetzes zu bezeichnen, sowie die Beweismittel und das Gericht, vor welchem die Hauptverhandlung stattfinden soll, anzugeben.« (§ 198 Abs. 1.)

»In dem Beschlusse, durch welchen das Hauptverfahren eröffnet wird, ist die dem Angeklagten zur Last gelegte Tat unter Hervorhebung ihrer gesetzlichen Merkmale und des anzuwendenden Strafgesetzes sowie das Gericht zu bezeichnen, vor welchem die Hauptverhandlung stattfinden soll« (§ 205 Abs. 1).

»Gegenstand der Urteilsfindung ist die in der Anklage bezeichnete Tat, wie sich dieselbe nach dem Ergebnis der Verhandlung darstellt. Das Gericht ist an diejenige Beurteilung der Tat, welche dem Beschluss über die Eröffnung des Hauptverfahrens zu grunde liegt, nicht gebunden« (§ 263).

Die herrschende Meinung[1]) bezeichnet die Fassung des § 263 insofern als ungenau, als das Wort »Eröffnungsbeschluss« für »Anklage« zu setzen sei. Dem gegenüber verteidigt namentlich v. Kries[2]) die wörtliche Fassung des § 263. Wir brauchen hier, wie das folgende zeigen wird, auf diese Streitfrage nicht einzugehen.

Denn gehen wir von der wörtlichen Fassung des § 263 aus und setzen wir im § 153 für »Entscheidung« speziell »Eröffnungsbeschluss« und für »Klage« speziell »Anklage«, so gelangen wir zu folgender Kombination beider Bestimmungen: Das Urteil erstreckt sich auf

1) Vgl. RGE Bd. 4, S. 193; Löwe, Note 1 zu § 263 S. 638; Glaser, II, S. 555 § 97, Note 15.

2) § 69, I S. 565 ff.

die in der Anklage bezeichnete Tat; ebenso der Eröffnungsbeschluss; mithin erstreckt sich das Urteil auf die im Eröffnungsbeschluss bezeichnete Tat insoweit, als letzterer sich auf die in der Anklage bezeichnete Tat bezieht. — Setzen wir andrerseits im § 263 für »Anklage« »Eröffnungsbeschluss«, so kommen wir durch analoge Kombination zu diesem Schluss: Gegenstand des Urteils ist die im Eröffnungsbeschluss bezeichnete Tat; der Eröffnungsbeschluss aber erstreckt sich wieder auf die in der Anklage bezeichnete Tat; mithin ist Gegenstand des Urteils die in der Anklage bezeichnete Tat insoweit, als der Eröffnungsbeschluss sich auf dieselbe erstreckt.

Vergleichen wir die beiden Ergebnisse miteinander, so erhellt, dass sie einander inhaltlich gleich sind. Hieraus ergibt sich, dass in die Richtigkeit des einen oder des anderen kein Zweifel gesetzt werden kann, und dass sonach auch ihre Ausgangspunkte zweifellos inhaltlich richtig sind, indem ein jeder von ihnen sich wieder auf umgekehrtem Wege aus dem richtigen Endergebnis ableiten lässt.

Diese gesetzliche Regelung des Verhältnisses des Urteils zum Eröffnungsbeschluss gegenüber dem Verhältnis des Urteils zur Anklage bedeutet einen Ausfluss des sog. akkusatorischen Elements im modernen Strafprozess: Das Gericht ist in seinen Entscheidungen bis zur Urteilsfällung dergestalt an die durch die Anklage anhängig gemachte Strafsache gebunden, dass es nicht darüber hinausgehen darf; andrerseits ist es gehalten, im Urteil die sämtlichen Teile der Anklage, soweit letztere in den Eröffnungsbeschluss übergegangen sind, erschöpfend zur Erledigung zu bringen.

b. Seine Beziehung zum Verhältnis mehrerer Urteile zu einander.

§ 5.

Ne bis in idem!

Mit der Rechtskraft des Sachurteils steht grundsätzlich der staatliche Strafanspruch nach Existenz und Inhalt endgültig fest[1]), und es wäre zweck- und sinnlos, ihn nachdem nochmals zum Gegenstand einer Anklage und eines Erkenntnisses zu machen. Die Strafklage ist damit verbraucht. Daher ergeht an den Kläger wie an den Richter der Mahnruf: Ne bis in idem, ein Verbot, auf dessen Befolgung auch der Angeklagte von sich aus hinwirken kann (exceptio rei judicatae).

Diese Norm hat im heutigen Strafprozessrecht unbestrittene Rechtsgültigkeit, obwohl sie nicht ausdrücklich gesetzlich festgelegt ist. Sie regelt das Verhältnis mehrerer selbständiger, d. h. je für sich allein der Rechtskraft fähiger Strafurteile zu einander in bezug auf deren Gegenstand und hat zur Voraussetzung, wie Birkmeyer sich ausdrückt, dass »wegen der nämlichen Tat gegen den nämlichen Täter prozessiert werden will«.[2]) Nach der herrschenden Ansicht gilt sie übrigens insoweit nicht, als das zuerst urteilende Gericht prozessrechtlich behindert war, die Strafsache in vollem Umfange sachlich abzuurteilen.[3]) In solchen Fällen (z. B. beim Fehlen des erforderlichen Strafantrags[4]) darf also auch wegen der

1) Ausnahme: bei gerechtfertigter Wiederaufnahme des Verfahrens.

2) § 97, III, S. 683.

3) Vgl. Bennecke-Beling, § 98, S. 416 ff.

4) Man wird hierher alle Fälle eines zeitlich oder örtlich bedingten Ausschlusses der Verfolgbarkeit zählen dürfen, so z. B. auch diejenigen Fälle, in denen ein Ruhen der Verjährung der Strafverfolgung begründet wäre (§ 69 Abs. 1 StGB).

nämlichen Tat gegen den nämlichen Täter zum zweiten Mal prozessiert werden, vorausgesetzt dass das Hindernis gehoben ist; natürlich muss das zweite Urteil dann das erste (auch hinsichtlich der Strafbemessung gemäss § 73 StGB) in Rücksicht ziehn.

Wann aber eine Tat noch als die nämliche und wann sie als eine andere anzusehen ist, darüber herrscht grosse Meinungsverhiedenheit und Unsicherheit. Soviel scheint uns gewiss zu sein, dass die Beantwortung dieser Frage für das Verhältnis mehrerer Urteile zueinander nur in steter Fühlung und in vollem Einklang mit ihrer Beantwortung für das Verhältnis des Urteils zum Eröffnungsbeschluss im einzelnen Prozess erfolgen darf. Denn wohin würde es führen, wenn ein Gericht wegen Abweichung des sich in der Hauptverhandlung ergebenden Sachverhalts von dem im Eröffnungsbeschluss beschriebenen den Täter von der durch den Eröffnungsbeschluss erhobenen Beschuldigung (etwa des Diebstahls) freispräche, und wenn sodann der durch die Hauptverhandlung ermittelte wahre Sachverhalt (etwa Unterschlagung) zum Gegenstand eines zweiten Hauptverfahrens gegen den Täter gemacht und das Gericht nunmehr im Widerspruch mit dem früheren, auf mangelnde Identität des wirklichen und des inkriminierten Sachverhalts gegründeten Erkenntnis finden würde, dass dieselbe Tat bereits durch das frühere Verfahren endgültig abgeurteilt und eine nochmalige Urteilsfällung deshalb unzulässig sei? Der schuldige Verbrecher würde hier der verdienten Strafe gänzlich entgehen und ein Zustand heilloser Rechtsunsicherheit wäre unausbleiblich.

Aus dieser Einsicht erwächst für uns unmittelbar die Forderung, dass im Verhältnis mehrerer Urteile

zu einander hinsichtlich des Gegenstandes der Entscheidung genau dieselbe Beziehung nicht bestehen darf, welche im einzelnen Prozess für das Verhältnis des Urteils zum Eröffnungsbeschluss bestehen muss.

2. Positive Bestimmung des Verhältnisses von Urteil und Eröffnungsbeschluss.

a. Das Problem der Tateinheit.

§ 6.

Quot delicta, tot poenae.

Gegenstand der Aburteilung ist die im Eröffnungsbeschluss bezeichnete Tat, soweit dieselbe Gegenstand der Anklage ist, und zwar in der Gestalt, wie sie sich nach dem Ergebnis der Hauptverhandlung darstellt.

Hiernach darf sich die Aburteilung auf die im Eröffnungsbeschluss bezeichnete Tat insoweit nicht erstrecken, als letztere eine andre Tat als diejenige ist, auf welche sich die Anklage richtet.

Im übrigen aber ist Gegenstand der Aburteilung die im Eröffnungsbeschluss bezeichnete Tat; jedoch kann hierbei die Gestaltung der abzuurteilenden Tat nach Massgabe der Ergebnisse der Hauptverhandlung wiederum eine andere sein, als diejenige der im Eröffnungsbeschluss beschriebenen Tat.

Das Gesetz sagt nun nicht, inwieweit die im Eröffnungsbeschluss bezeichnete Tat, um noch abgeurteilt werden zu können, im Laufe des Hauptverfahrens, insbesondere nach dem sich in der Hauptverhandlung ergebenden Sachbilde eine andere Gestaltung an-

nehmen kann. Wir erfahren nur aus § 263 Abs. 2, dass der im Eröffnungsbeschluss bezeichnete gesetzliche Rahmen der Tat keine Schranke für das Urteil bietet, und aus § 264, dass im Laufe der Hauptverhandlung auch neue tatsächliche Umstände hervortreten können, welche die Strafbarkeit erhöhen oder die Anwendung eines schwereren Strafgesetzes zulassen.

Im übrigen aber bedarf es noch sorgfältiger Untersuchung darüber, inwieweit im einzelnen die am Schlusse der Hauptverhandlung abzuurteilende Tat von der durch den Eröffnungsbeschluss gegebenen Beschreibung verschieden sein kann, damit trotzdem die Einheit der beiden Tatbilder gewahrt wird. Ist es z. B. möglich, dass ein auf Sachbeschädigung lautender Eröffnungsbeschluss dem Gesetze gemäss zu einem Urteil auf fahrlässige Tötung führen kann? Wo und wie sind im einzelnen die Grenzen zu ziehen? Wir können diese uns hier bevorstehende Aufgabe, die wir kurz als »Problem der Tateinheit« bezeichnen, auch in dieser Weise formulieren: »Unter welchen Voraussetzungen wird die Einheit der den Prozessgegenstand bildenden Tat auch dann noch gewahrt, wenn nach dem Ergebnis der Hauptverhandlung die Tat des Angeklagten sich in einer anderen Gestaltung als nach dem Eröffnungsbeschlusse darstellt?«

Wäre dieses Problem gelöst, so würde die Lösung natürlich in gleicher Weise auf jene andere bei jeder Aburteilung zu prüfende Frage Anwendung finden müssen, ob die im Eröffnungsbeschluss bezeichnete Tat auch bereits Gegenstand der Anklage war oder ob sie im Verhältnis zur Anklagetat eine andere Tat ist.

b. Die Gerichtspraxis.

§ 7.

Nam plane: qui agit, certus esse debet.

Das Reichsgericht hat des öfteren Gelegenheit gehabt, die Frage der Tateinheit vorbildlich für alle deutschen Gerichte in konkreten Fällen praktisch zu lösen. Wir greifen hier nur einige solcher Fälle heraus, die uns besonders charakteristisch zu sein scheinen.

1) Urt. I. v. 10. I. 1894, E. 9 S. 420.

Das Hauptverfahren war eröffnet worden, weil der Angeklagte Gelder, die ihm von anderen Personen anvertraut waren, in eigenem Interesse zum Nachteil der anderen verwendet habe. Während nun der Eröffnungsbeschluss die vom Angeklagten behufs Erlangung jener Gelder vorher an die Beteiligten gemachten Mitteilungen nicht bemängelt hatte, ergab die Hauptverhandlung, dass schon diese Mitteilungen, wodurch die Beteiligten veranlasst wurden, ihm die Gelder anzuvertrauen, unwahr waren, dass sie also den Charakter von falschen Vorspiegelungen annahmen, demzufolge die Absicht des Angeklagten, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu schaffen, nicht erst nach Empfangnahme der Gelder entstanden erschien, sondern schon vorher, als er sich dieselben verschaffte. Das Reichsgericht findet, dass dieser neue Sachverhalt, (welcher sich rechtlich nicht mehr als Unterschlagung, sondern als Betrug qualifiziert), »dieselbe Tat« enthält wie der im Eröffnungsbeschluss bezeichnete Tatbestand. Nur »der innere, hauptsächlich durch die abweichend ermittelte Willensrichtung des Angeklagten bedingte Charakter (der Handlung) habe sich nach dem Ergebnisse der Hauptverhandlung

in einem anderen Lichte dargestellt und somit eine andere rechtliche Qualifikation der nämlichen Tat veranlasst«.

2) Urt. IV. v. 10. III. 1885, E. 12, S. 88.

Der Angeklagte war im Eröffnungsbeschluss beschuldigt, am 12. Juli 1884 fremde bewegliche Sachen, nämlich drei Schweine, dem Häusler L. in der Absicht rechtswidriger Zueignung weggenommen zu haben. Nach dem Ergebnis der Verhandlung war dagegen als festgestellt zu erachten, dass der Angeklagte am 12. Juli 1884, als er die Schweine dem L. wegnahm, die Absicht der rechtswidrigen Zueignung noch nicht gehabt, vielmehr die Zueignung erst nach der Wegnahme durch den später erfolgten Verkauf der Schweine bewirkt hatte. Das Reichsgericht findet, dass die hiernach etwa vorliegende Unterschlagung nicht als eine neue selbständige, im Verhältnis der Realkonkurrenz zu dem Vergehen des Diebstahls stehende Tat angesehen werden könne; es sei vielmehr nach dieser Feststellung nur eine andere Art der subjektiven Beteiligung des Angeklagten bei demselben konkreten Vorgange, nur eine andere Willensrichtung des Angeklagten bezüglich desselben Tuns vorhanden gewesen.

3) Urt. II. v. 5. V. 1885, E. 12, S. 187.

Der Eröffnungsbeschluss hatte die Angeklagten für verdächtig erklärt, 250 Pfund Wolle, dem Gutspächter P. gehörig, diesem in der Absicht rechtswidriger Zueignung weggenommen zu haben (§ 242 StGB). Durch die Hauptverhandlung wurde dagegen erbracht, dass die Wolle dem P. von einer dritten Person gestohlen worden war, und dass die Angeklagten, während sie von dieser strafbaren Erlangung der Wolle wussten, 30 Pfund davon an sich gebracht

hatten (§ 259 StGB). Das Reichsgericht findet in diesem neuen Tatbestand keine selbständige, neue Tat gegenüber der im Eröffnungsbeschluss bezeichneten: In beiden Fällen handele es sich um die dem Gutspächter P. durch Entziehung von Wolle zugefügte Rechtsverletzung.

4) Urt. v. 5. IV. 1886, E. 14, S. 78.

Der Eröffnungsbeschluss hatte dem F. zur Last gelegt, gemeinschaftlich mit der L. ein Gebäude, welches zur Wohnung von Menschen diente, vorsätzlich in Brand gesetzt zu haben. In der Hauptverhandlung vor dem Schwurgericht beantragte der Staatsanwalt, an die Geschworenen gegen F. eine Hilfsfrage aus § 139 StGB zu stellen. Der Antrag wurde abgelehnt. Die hierauf gestützte Revision ist für begründet erachtet worden. Denn, so führt das Reichsgericht aus, die Beschuldigung, jemand habe mit einem Anderen gemeinschaftlich eine Brandstiftung ausgeführt, schliesse notwendig die Behauptung ein, er habe um das, was der Andere beabsichtigt, gewusst. Dieses Wissen bilde aber zugleich ein Hauptmerkmal im Tatbestande des § 139 StGB, sodass die im Eröffnungsbeschluss dargestellte Tat mit der Tat, welche § 139 bedrohe, nach der Seite dieses einen Hauptmerkmals identisch gewesen sei. Die hinzukommende Nichtanzeige von dem Tun des Anderen, das zweite Hauptmerkmal des Vergehens gegen § 139, könne als reine Unterlassung die Identität einer positiven Tatsache, wie das erwähnte Wissen, nicht aufheben.

5) Kurz sei noch erwähnt, dass das Reichsgericht eine Aburteilung wegen vorsätzlicher Begehung statt fahrlässiger und umgekehrt zulässt (Rspr. I. 798; II. 332), desgleichen wegen Begünstigung statt Mit-

täterschaft (E. 25, S. 334), wegen Anstiftung zur Unterschlagung statt Hehlerei (Rspr. IX. 722) u. s. w.[1])

Die angeführten Beispiele zeigen uns, dass die Praxis die Grenzen des Einheitsbegriffes möglichst weit gezogen haben möchte. In der Tat müssen wir diesen Standpunkt im Interesse der Rechtspflege als einen glücklichen bezeichnen. Er trägt nicht nur den Stempel einer grossen Klarheit und Entschiedenheit an sich, sondern wird auch, wenn man dabei besonders den Gesichtspunkt ne bis in idem in Rücksicht zieht, dem Grundsatze der Sparsamkeit, der Zweckmässigkeit und Billigkeit in hohem Masse gerecht. Die vom Reichsgericht angeführten Gründe überzeugen uns freilich nicht in allen Fällen. Die drei ersten angeführten Beispiele haben zweifellos unter sich einige Verwandtschaft: in allen drei Fällen handelt es sich ausschliesslich um Vermögensdelikte (Unterschlagung — Betrug; Diebstahl — Unterschlagung; Diebstahl — Hehlerei). In den beiden ersten Fällen erblickt das Reichsgericht aber trotz abweichender subjektiver Beteiligung (Willensrichtung) des Täters in den an sich verschiedenen Tatbeständen einen einheitlichen »konkreten Vorgang«, ein einheitliches »Tun«, ohne dies näher darzulegen, während es im dritten Falle hiervon abweichend das die Einheit begründende Moment unmittelbar in der Identität der dem Geschädigten zugefügten »Rechtsverletzung« findet. Die letztere Begründung ist uns ohne weiteres einleuchtend: nicht so die erstere. Vergeblich suchen wir hier nach einer Erklärung für die Einheit des konkreten Vorganges. Welches sind die Kennzeichen des ein-

1) Eine ausführliche Zusammenstellung findet sich bei Löwe.

heitlichen Vorganges? Würde man z. B. auch dann einen einheitlichen Vorgang gegeben finden, wenn der Täter zu gleicher Zeit oder kurz nacheinander gegenüber derselben Person in an sich verschiedenen Handlungen eine Sachbeschädigung und eine Freiheitsberaubung verübt?

c. Die Wissenschaft.

§ 8.

Duo cum faciunt idem, non est idem.

Schauen wir uns um im Reiche der Wissenschaft, so sehen wir eine weite bunte Flur von verschiedenen Meinungen um uns gebreitet. Einigkeit herrscht nur insofern, als man allgemein und zwar in Uebereinstimmung mit der Gerichtspraxis[1]) der Ansicht ist, dass das Subjekt der abzuurteilenden und der durch den Eröffnungsbeschluss bezeichneten Tat unbedingt dasselbe sein muss, und dass unter dieser Voraussetzung durch eine Verschiebung hinsichtlich der Zeit und des Ortes der Tat die Identität dieser selbst im allgemeinen nicht berührt wird.

Dies scheint uns nicht nur zutreffend, sondern auch durch innere Gründe vollkommen gerechtfertigt zu sein. Wenn zwei dasselbe tun, so ist es nicht dasselbe. Handelt dagegen eine bestimmte Person in bestimmter einem Verbrechenstypus unterfallender Form, so erzeugt diese Tat stets einen bestimmten Strafanspruch des Staates, ganz gleichgültig, wann und wo sie geschehen ist. Verfolgt und im einheitlichen Prozesse abgeurteilt wird daher auch stets

1) Vgl. z. B. RGE. 30, S. 11.

schon eine solche bestimmte Tat, wie sie Anklage und Eröffnungsbeschluss abgesehen von der zeitlichen und örtlichen Beschreibung im Auge haben. Zeit und Ort gewinnen (unbeschadet der Frage nach der Verjährung und der örtlichen Zuständigkeit des Gerichts) nur dann für das Urteil bindende Bedeutung, wenn das Hauptverfahren mehrere zu verschiedenen Zeiten oder Orten geschehene gleichartige Taten desselben Subjekts ergibt; denn in diesen Fällen wird regelmässig die vom Eröffnungsbeschlusse gemeinte Tat gerade durch die Angabe des Ortes und der Zeit speziell konkretisiert.

Abgesehen von Subjekt, Zeit und Ort der Tat — und etwaigen anderen Nebenangaben, wie Modalitäts- und Quantitätsbestimmungen, von denen im wesentlichen das Gleiche gilt wie von der Zeit- und Ortsbestimmung, — gehen aber die Ansichten bezüglich der Lösung unsres Promblems weit auseinander. Die Motive[2]) sagen: „Die Identität der in der Anklage bezeichneten und der abzuurteilenden Tat ist das Entscheidende, wenn es sich fragt, worauf sich das Urteil zu erstrecken habe. Darüber freilich, unter welchen Voraussetzungen diese Identität auch dann als vorhanden anzunehmen sei, wenn nach dem Ergebnisse der Hauptverhandlung die Tat sich in einer anderen Gestaltung als nach der Anklage darstellt, lassen sich allgemeine Vorschriften nicht geben; vielmehr muss diese Frage immer nach der Beschaffenheit des einzelnen Falles beurteilt werden«.

Entsprechend dieser — auch von Ullmann[3]) vertretenen — Auffassung der Motive bestimmen nament-

2) zu § 214 des Entwurfs, S. 188.

3) § 112 II S. 490.

lich v. Kries[4]) und Kolisch[5]) die Grenzen der Tateinheit nur für eine grössere Zahl von einzelnen Fällen durch Aufführung einer ganzen Reihe von Richtungslinien.

Diese Art der Umgrenzung ist natürlich nicht erschöpfend, sie lässt mannigfache Lücken. Im Gegensatz zu dieser Methode versuchen verschiedene Theoretiker eine allgemeine, alle Einzelfälle umschliessende Grenze zu ziehen. So sagt Max Berner[6]): »Es kommt bei der Frage, ob verschiedenes zu einer Handlung gehört oder nicht, darauf an, ob eine Absicht oder mehrere Absichten vorliegen«, und Eichhorn[7]): »Identität der Handlung ist also überall da vorhanden, wo die Beziehung des Willens zur Tat im allgemeinen dieselbe ist und nur die Ausführungsweise oder die Intensität des Willens eine verschiedene ist.« Dagegen vertritt Stelling[8]) schon auf der Grundlage des gemeinen und hannöverschen Rechts die Meinung: »Wenn es richtig ist, dass die Taten nur durch Angabe einer Ausführungshandlung mit Sicherheit bestimmt werden können, so ist dieser Klaginhalt der einzigste Gehalt, welcher für die Identität der Tat relevant ist, alles übrige dient nur zur Charakterisierung.« Aehnlich löst auch Planck[9]) in seiner systematischen Darstellung des früheren deutschen Strafrechts das Einheitsproblem, indem er lehrt: »Es muss dieselbe Tat bleiben, d. h. im Sinne des neueren Strafrechts

4) S. 568.
5) S. 483.
6) S. 65.
7) S. 416.
8) S. 103.
9) S. 322.

dieselbe Aeusserung des Willensvermögens dieser Person.« Goltdammer[10]) schliesst sich dieser Auffassung im wesentlichen an und bemerkt noch dazu: »Nimmt man dabei die Willensäusserung nur in ihrer Allgemeinheit und nicht in ihrer speziellen Richtung, so dürfte dies für unseren Zweck (d. i. Feststellung des Begriffs der Einheit der Tat) vielleicht genügen.«

Alle diese Versuche richten und vernichten sich gegenseitig von selbst. Ein jeder von ihnen trifft zwar einen Teil des Richtigen, aber keiner schwingt sich auf zur Herrschaft über das ganze unterwürfige Gebiet. Diesem Fehler der Einseitigkeit hat man nun abzuhelfen versucht, indem man die Grenzen der Tateinheit von höheren Standorten aus in umfassender Weise gezogen hat. So versteht Meves[11]) im Anschluss an die Stellungnahme des Reichsgerichts unter Tat im Sinne von Tateinheit »nicht sowohl das konkrete Tun, wie es im Eröffnungsbeschlusse geschildert ist, als vielmehr das ganze Ereignis, von welchem jenes Tun nur ein Bestandteil ist, und das in seinem Wesen und seinem Charakter keine Aenderung erleidet, auch wenn einmal jenes Tun eine andere Gestalt annimmt.« So suchen auch Birkmeyer[12]) und Rosenfeld[13]) die Identität der Tat durch die Identität des »geschichtlichen Ereignisses« oder »Vorganges« zu erklären. Ferner sagt Stenglein[14]): »Es ist eine nur nach den konkreten Umständen des Falles zu entscheidende Frage, ob derselbe Tatbestand

10) Arch. Bd. 10 S. 245. Citiert im Gerichtssal, Bd. 36, S. 88
11) Goltd. Arch. 36, S. 110.
12) § 96 I 2b S. 663.
13) § 85 II S 320.
14) Note 1 zu § 263, S. 456.

der Anklage und — nach den Ergebnissen der Hauptverhandlung verändert — dem Urteil zu grunde liegt. Es wird festgehalten werden müssen, dass ein wesentliches Tatbestandsmerkmal gemeinsam sein muss . . . im Allgemeinen lässt sich nur sagen, dass derselbe Vorgang der Aburteilung wie der Anklage zugrunde liegen muss. Dagegen kommt es weder auf die Einzelheiten dieses Vorganges noch auf die Art der Beteiligung an demselben im wesentlichen an.« Und Löwe[15]): »Der Begriff der Identität (der Tat) erfordert, dass der Eröffnungsbeschluss und das Urteil dasselbe historische Vorkommnis, d. h. entweder dasselbe konkrete Tun des Angeklagten oder doch seine, wenngleich in einem andren Tun bestehende Beteiligung an demselben Vorgange betreffen, welcher die Substanz der Anschuldigung bildet. Freilich kann wiederum sowohl die Identität des Tuns, wie auch des Vorganges fraglich sein; erschöpfende Normen lassen sich hierüber nicht aufstellen, die Frage kann vielmehr nur nach Lage des einzelnen Falles beantwortet werden.«

Diese Autoren beschreiben jedoch die Grenzen der Tateinheit nur in ganz oberflächlichen Umrissen. Wir fragen vergeblich, welche Tatsachen im einzelnen zu »dem ganzen Ereignis«, »demselben Vorgang« oder »historischen Vorkommnis« gehören, wo der Anfang und das Ende dieses Ereignisses oder Vorganges liegen. Statt einer bestimmten universellen Norm erhalten wir nur unbestimmte allgemeine Andeutungen und werden im übrigen wieder auf den einzelnen Fall verwiesen.

15) Note 2 zu § 263, S. 639.

Da scheint uns endlich Bennecke zu erlösen, indem er uns einen ganz neuen Weg eröffnet, den Weg in das materielle Strafrecht. Er sagt[16]): »Welche Einzeltatsachen zusammengehörend den »historischen Vorgang« bilden, beantwortet sich an der Hand des materiellen Strafrechts. Liegt eine Mehrheit von Tatsachen der einen oder anderen Strafsache zugrunde, so ist Identität dann vorhanden, wenn sich die mehreren Tatsachen zu einer natürlichen oder juristischen Handlungseinheit im Sinne des materiellen Strafrechts zusammenschliessen.«

Allein so treffend diese Worte auch sein mögen, wir werden damit der Lösung unsres Problems in Wahrheit doch nur einen verschwindend kleinen Schritt näher gebracht. Denn die strafrechtliche Lehre von der Handlungseinheit und Verbrechenskonkurrenz ist noch viel mehr ein unsicherer, strittiger Boden als das entsprechende Gebiet des Prozessrechts. Es eröffnet sich uns hier ein neues Labyrinth der verschiedenartigsten Meinungen. Wir könnten auf diesem Gebiet den ganzen Streit erneuert und in manchen Beziehungen noch verwickelter und interessanter ausgestaltet finden. Wie weit uns dies aber bei einiger Gründlichkeit der Darlegung über den Rahmen dieser Arbeit, deren Schwerpunkt nun einmal in das prozessrechtliche Gebiet fallen soll, hinausführen und wie wenig es uns in der Sache selbst fördern würde, wird man vielleicht schon aus den nachfolgenden zwecks oberflächlicher Orientierung kurz aufgegriffenen Proben von Meinungsäusserungen aus dem Gebiete des materiellen Rechts ersehen:

16) § 61, VI, 2, S. 211 f.

Frank[17]) gibt mannigfaltige abstrakt-kasuistische Umschreibungen der »unselbständigen Handlung« ohne einheitliche Begriffsbestimmung.

Beling[18]) legt u. a. Wert auf zeitlichen Zusammenhang mehrerer an sich getrennter Handlungen (Simultanverhalten).

Oppenhoff[19]): »Für den Begriff der Einheitlichkeit (Selbständigkeit) der Handlung erscheint nicht sowohl das Zusammentreffen von Zeit und Ort als vielmehr die rechtliche Natur des Angriffsobjekts und die einheitliche Beschaffenheit des konkreten Tuns, insbesondere der Willensrichtung des Angeklagten von entscheidender Bedeutung . . . .«

Binding[20]): » . . . daraus ergibt sich die wichtige Konsequenz, dass verschiedene Deliktsarten verschiedene Einheitskriterien haben können und man sich vor der Aufstellung der Schablone: Einheit der Handlung, Einheit der Kausalität, Einheit des Willens, Einheit des Erfolges, Einheit des verletzten Rechtsgutes für alle Arten der Delikte streng hüten muss.«

Du Mesnil[21]): »In der Tat erscheint die einheitliche Handlung in einer so unendlichen Menge von verschiedenen Spielarten, dass jedes Schablonisieren an der überreichten Kasuistik scheitern muss.« — »Alles Schablonisieren und Schematisieren des Einheitsbegriffes (der Handluug) ist Unding, das praktische Denken hat darüber zu entscheiden, es müsste denn sein dass schon gesetzliche Bestimmungen dafür beständen.

17) § 74 V S. 135, § 73 VII S. 131.
18) S. 333 ff. besonders S. 364, 382.
19) Note 2 zu § 73 StGB, S. 204.
20) S. 523.
21) S. 15, S. 18.

Auf alle die Fragen einzugehen, die sich dem Leser schon bei der Gegenüberhaltung dieser willkürlich und keineswegs erschöpfend zusammengestellten Meinungen aufdrängen, müssen wir aus den angeführten Gründen verzichten. Wir behalten uns jedoch vor, im Laufe unserer späteren Darlegungen auch einzelne Fragen des materiellen Rechtes, soweit sie hier von Bedeutung sind, in den Kreis unserer Betrachtung zu ziehen und vor allem die ausführlich begründeten materiell-rechtlichen Lehren Bindings und Belings einer kurzen Erörterung zu unterwerfen.

d. Die Lösung des Problems.

§ 9.

Non ex regula ius sumatur, sed ex iure, quod est, regula fiat.
(Paulus).

Gegenstand der Urteilsfindung ist die im Eröffnungsbeschluss bezeichnete Tat, wie sich dieselbe nach dem Ergebnisse der Verhandlung darstellt. Genauer darf man wohl sagen, dass Gegenstand der Aburteilung nicht diese Tat selbst ist, sondern der anscheinend daraus entstandene Strafanspruch des Staates. Denn dieser, nicht aber die Tat selbst, soll inbezug auf Existenz und Umfang den eigentlichen Gegenstand des prozessualen Erkennens bilden (oben § 1 a. A.).

Die Frage, die wir zu lösen haben, modifiziert sich dementsprechend in dieser Weise: »Inwieweit kann die abzuurteilende Tat von der durch den Eröffnungsbeschluss gegebenen Beschreibung abweichen, damit trotz dieser Verschiedenheit ein anderer Strafanspruch als derjenige, welcher aus der im Eröffnungs-

beschluss beschriebenen Tat entspringen würde, nicht zur Entstehung kommt?« Lösen wir diese Frage aus ihrem prozessualen Zusammenhange heraus, so lautet sie etwa so: »Unter welcher Voraussetzung hätte auch dann, wenn ein ursprünglicher Tatbestand sich zu einer neuen Tatbestandsgestaltung verschieben würde, dies gleichwohl nicht die Entstehung eines neuen Strafanspruchs, also eines neuen (Strafanspruch begründenden) Strafdrohungsverwirklichungswillens zur Folge?« So gefasst, ist die Frage rein materiell-rechtlicher Natur. Die Antwort kann hier nur lauten: unter der Voraussetzung, dass bei der Verschiebung der neue Tatbestand, bildlich gesehen, mindestens noch ein Teilstück des ursprünglichen überragt, überdeckt, beherrscht; denn dann, und nur dann, und nur solange stellen sich die Voraussetzungen für die Entstehung des an den ursprünglichen Tatbestand geknüpften Strafdrohungsverwirklichungswillens der Erkenntnis nicht mehr (wie es ursprünglich d. h. vor jeder Verschiebung der Fall war) als ein volles selbstständiges eigenwilliges tatbestandliches Ganzes dar, was dagegen sofort wieder in dem Augenblick der Fall wäre, indem sich die beiden Tatrahmen nicht mehr innerlich berührten.

Wir haben hier eine Lösung des Problems zu geben versucht, die vielleicht auf den ersten Blick befremdlich oder bedenklich erscheint. Die späteren Ausführungen werden aber, so hoffen wir, dartun, dass man, um überhaupt zu einer erspriesslichen Lösung zu kommen, hier nicht die gewöhnliche naive, reale, physische Vorstellungsweise anwenden kann, sondern lediglich die bildliche, gedanklich-metaphysische. Gerade das Verkennen dieses Umstandes ist

eine der Hauptursachen, dass die zahlreichen bisherigen Erörterungen des Problems zu einem befriedigenden Resultat nicht geführt haben.

Kleiden wir das gelöste Problem nunmehr wieder in die hier allein interessierende prozessrechtliche Gewandung, so bietet sich uns folgendes Ergebnis:

Die abzuurteilende Tat und die Tat des Eröffnungsbeschlusses müssen sich (bildlich gesehen), ausser in ihrem Subjekt mindestens in einem selbständigen Bestandteil ihres juristisch wesentlichen Sachverhalts decken, oder doch beide in gleicher Weise zu einer dritten Tat in diesem Verhältnis stehen, während sie im übrigen verschieden sein können.

Dies ist u. E. die praktisch überall verwendbare, einzig richtige Norm zur Prüfung der Tateinheitsverhältnisse, der rechte Schlüssel zur Lösung des Tateinheitsproblems.

Welcher Art im einzelnen die wesentlichen Bestandteile sind, aus denen sich die Taten zusammensetzen können, bestimmt sich nach dem materiellen Strafrecht: Die einzelnen Tatbestandsmomente sind so identisch mit den Bestandteilen der einzelnen Verbrechen. Wir können hier in den Schranken dieser Arbeit nur auf die Bestandteile des allgemeinen Verbrechensbegriffes als Grundlagen der einzelnen Tateinheiten hinweisen. Der allgemeine Verbrechens- oder Tatbegriff (Tatbestandsbegriff) enthält u. E. aber (im Rahmen eines an seine Verwirklichung geknüpften Strafwillens) nur folgende zwei wesentliche Bestandteile, deren Gegenstand für den Täter jeweils vorstellbar ge-

wesen, vielfach sogar tatsächlich von ihm vorgestellt sein muss:

1) eine Handlung (Tun oder Unterlassen) als willkürliche — d. h. dem Täter objektiv vermeidbare — objektiv gegen ein fremdes Interesse gerichtete Willensbestätigung;

2) einen auf Verhinderung dieser Handlung gerichteten tatkräftigen allgemeinen Willen (Rechtswillen).

Ein jeder dieser beiden Bestandteile bildet u. E. für sich allein schon in seinem kleinsten selbständigen Teilstück, vorausgesetzt, dass es mehreren Tatbeständen gemeinsam ist, die Grundlage einer Tateinheit; und zwar dürfte in den ersteren Fällen, wenn also der gemeinsame Berührungspunkt der mehreren Tatbestände lediglich in einem tatsächlichen Moment — unter Einschluss der auf die objektive Handlung bezogenen subjektiven Erkenntnismomente nicht nur zu 1) sondern auch zu 2) — liegt (§ 73 StGB.), von »natürlicher Einheit« oder »Idealkonkurrenz« der Tatbestände, in den anderen Fällen dagegen, wo er schon vor jeder Verwirklichung der Tat im Willensmoment, in der abstrakten Tendenz des Gesetzeswillens liegt, von »juristischer Einheit« oder »Gesetzeskonkurrenz« der Tatbestände die Rede sein, während jenseits der Grenze der Tateinheiten das Gebiet der selbständigen Handlungen liegt, die zu einander im Verhältnis »realer Konkurrenz« stehen können (§ 74 StGB).

Das Gesagte bedarf der weiteren Ausführung.

Allen Fällen der Tateinheit ist gemeinsam, dass sich zwei (oder mehrere) Tatbestandsverwirklichungsformen, bildlich gesehen, innerlich berühren. Bei der juristischen Tateinheit speziell liegt die Berührungs-

fläche in der Identität des konkreten Rechtswillens, gegen den sich die verletzenden Angriffe richten, gleichviel wie die konkreten äusseren Verletzungsformen beschaffen sind.

Das Problem der Identität des Rechtswillens gehört aber zu einem der schwierigsten in der ganzen Rechtswissenschaft. Wertvolle Beiträge zu seiner Lösung hat uns Binding durch seine Normenlehre geliefert. Sie beruht im wesentlichen auf dem treffenden Gedanken, dass sich der Umfang eines Strafgesetzes in der Regel nicht mit dem Umfang der ihm zu grunde liegenden Rechtsnorm deckt, dass vielmehr beides von einander zu unterscheiden ist. Binding findet gesetzliche Tatbestände, die, im Verhältnis zu einander betrachtet, sämtlich der Verletzung einer und derselben Norm angehören, und umgekehrt auch solche, welche die Verletzung mehrerer Rechtsnormen in sich bergen. Aus der schuldhaften Verletzung einer einzigen Norm konstruiert er sich einen imaginären »Deliktstatbestand«, den er, sofern seine Verwirklichung mit Strafe bedroht ist, als Tatbestand des »Gattungsverbrechens« bezeichnet[1]). Auch die Lehre von der Verbrechenseinheit behandelt er unter dem Gesichtspunkte der Deliktseinheit und Deliktsmehrheit, der ihm zugleich den Einteilungsgrund für die einheitlichen Verbrechen liefert. Und zwar bildet er verschiedene Arten des einheitlichen Verbrechens, je nachdem es eine Einheit oder Mehrheit von Delikten gleicher oder verschiedener Art enthält[2]). Beide Arten des einheitlichen Verbrechens setzt er auch in

1) Normen § 28, S. 190, 194.
2) Handbuch § 117 S. 526 ff.

Beziehung zu der Lehre von der Konkurrenz der Strafgesetze, die er ihrerseits wiederum durch die Einheit des imaginären Deliktstatbestandes und somit durch die Einheit der Norm zu erklären sucht[3]). So findet er trotz Mehrheit der verletzten Strafgesetze Verbrechenseinheit gegeben, wenn die mehreren Strafgesetze zu einander im Verhältnis der Spezialität, der Konsumtion, der Alternativität und der Subsidiarität stehen[4]).

Die Lehre Bindings sieht sich neuerdings durch Beling starken Angriffen ausgesetzt. Beling will den Begriff der Einzelnormen überhaupt nicht, sondern nur den Begriff der Normengesamtheit (Normalität überhaupt) als richtig oder zweckmässig anerkennen. Er meint, um Einzelnormen zu unterscheiden, fehle es an dem nötigen sicheren Massstabe, man laufe Gefahr, bei ihrer Anwendung ins Bodenlose zu versinken. Aber man bedürfe der Einzelnormen überhaupt nicht. Denn die Rechtswidrigkeit sei, wie ihr Gegenstück, die Normalität, lediglich eine Eigenschaft der tatbestandlichen Handlung, welche durch den Massstab der Normengesamtheit ermittelt werde. Diese Eigenschaft könne nur entweder vorhanden sein oder fehlen, dagegen könne man nicht von einfacher, zweifacher, dreifacher Rechtswidrigkeit reden und aus der Simplizität der Rechtswidrigkeit eine Handlungenzusammengehörigkeit herleiten; denn eine Simplizität oder Duplizität der Eigenschaften könne niemals eine Simplizität oder Duplizität des Dinges zur Folge haben, von dem die Eigenschaft ausgesagt werde[5]).

3) Normen, besonders S. 190 ff.

4) Handbuch I § 117 S. 526 ff

5) S. 117 ff., 336.

Er übersieht hierbei zunächst, dass es gar nicht auf eine reale Einheit der Handlungen (Simplizität des Dinges) ankommt, sondern lediglich auf eine Einheit des Handlungsbildes: Es lassen sich sehr wohl z. B. zehn getrennt liegende Wiesengrundstücke im Auge des Beschauers um deswillen zu einem Einheitsbild vereinigen, weil sie zum Unterschied von anderen Feldern sämtlich die Eigenschaft »grün« haben; wogegen sie in Wirklichkeit natürlich auch dann immer noch eine Mehrheit von zehn Wiesen bilden würden.

Sodann aber ist es m. E. überhaupt eine irrige Vorstellung, die Rechtswidrigkeit lediglich als eine bald vorhandene, bald nichtvorhandene Eigenschaft der tatbestandlichen Handlung anzusprechen. Sie ist mehr. Es gibt neben rechtswidrigen Handlungen, welche tatbestandsmässig sind (z. B. vorsätzliche Sachbeschädigung), auch solche, welche es nicht sind (z. B. fahrlässige Sachbeschädigung). Umgekehrt gibt es aber nicht neben rechtswidrigen tatbestandlichen Handlungen solche (tatbestandliche Handlungen), für welche das Merkmal der Rechtswidrigkeit nicht zutrifft. Letzteres behauptet allerdings Beling, um seine Theorie zu stützen[6]). Er hält z. B. die Tötung in Notwehr für eine (wenn auch nicht strafbare, so doch) tatbestandliche Handlung gemäss § 211 StGB. Er übersieht dabei aber, dass er selbst den Tatbestand als den Umriss des Verbrechenstypus bestimmt[7]) und den Verbrechenstypus wiederum aus der Art der mit ihm verbundenen Strafdrohung heraus erkannt wissen will[8]). Die Tötung in Notwehr

6) S. 145 ff, 161 ff.

7) S. 110.

8) S. 263 ff.

wäre demnach, wenn Belings Annahme richtig wäre, eine zwar nicht mit Strafe bedrohte, aber gleichwohl mit Strafe bedrohte Handlung, also überhaupt ein Unding.

Tatbestandsmässige Handlungen, welche, inhaltlich gewertet, nicht rechtswidrig sind, gibt es also nicht. Man kann daher auch nicht von der Rechtswidrigkeit als einer solchen Eigenschaft reden, die der tatbestandsmässigen Handlung etweder zukommt oder nicht zukommt. Mit besserem Rechte könnte man vielmehr umgekehrt die Tatbestandsmässigkeit als eine bald vorhandene, bald fehlende Eigenschaft der rechtswidrigen Handlung bezeichnen.

Es tritt hier deutlich der Grundfehler der Belingschen Typentheorie zu Tage, welcher sich durch die ganze Verbrechenslehre hindurchzieht: Beling begrenzt das weite Gebiet der menschlichen Handlungen zuerst durch das Merkmal der Tatbestandlichkeit (z. B. Sachbeschädigung), sodann noch enger durch die Merkmale der Rechtswidrigkeit, Schuld, passenden Strafdrohung u. s. w. und gelangt so schliesslich zu denjenigen Handlungen, welche Verbrechen sind. Er verkennt dabei aber vollständig, dass das Gebiet der rechtswidrigen Handlungen über den engen Kreis der tatbestandlichen Handlungen hinausragt und dass es tatbestandliche Handlungen, welche nicht zugleich von der Sphäre der Rechtswidrigkeit eingeschlossen werden, nicht gibt.

Hiernach dürfte deutlich geworden sein, dass die Grenze der Rechtswidrigkeit nicht in das Innere des Rahmens der tatbestandlichen Handlungen verlegt werden darf, sondern dass man sie ausserhalb dieses Rahmens zu ziehen hat.

Damit entfallen nun zwar in der Hauptsache die Angriffe, die Beling gegen die Bindingsche Theorie richtet. In anderer Beziehung aber lässt sich nicht leugnen, dass der Lehre Bindings wirklich einige Mängel anhaften. Wir finden seinen Gedanken, dass die verschiedenen Formen der Gesetzeskonkurrenz auf der Einheit der Normen beruhen, nirgends deutlich in Gestalt einer allgemein gültigen Regel bei ihm ausgesprochen, sondern nur gelegentlich für einzelne Deliktsarten angedeutet [9]). Binding führt diesen Gedanken auch nicht in klarersichtlicher Weise durch. Es fällt uns sofort auf, dass er die verschiedenen Gruppen, die er unter den Verhältnisformen der Strafgesetze bildet (Spezialität, Konsumtion, Alternativität, Subsidiarität) [10]), nicht scharf gegeneinander abgrenzt. Seine Unterscheidung würde uns das Bild einer gewissen Verworrenheit bieten, wenn wir ihr nicht bloss den Charakter einer beispielsmässigen Anführung und Bezeichnung einzelner Verhältnisarten zusprechen wollen. Einerseits ersieht man aus ihr nicht, ob die unterschiedenen Einzelglieder das ganze Gebiet erschöpfend aufteilen. Andrerseits wird es offenbar, dass sich die Einzelglieder einander nicht ausschliessen, sondern in mannigfacher Weise überkreuzen. So subsumiert er z. B. selbst die Fälle der nahen Beziehung zwischen Gattungsverbrechen und geschärfter (qualifizierter) Unterart sowohl unter das Verhältnis der Spezialität (Verhältnis von Regel und Ausnahme) wie unter dasjenige der Konsumtion [11]). So unterscheidet

9) so für die Unterarten der Tötung und Körperverletzung: Normen I S. 195 Anm. 1.

10) Handbuch I S. 334 ff., 349 ff., 355 ff., 363 ff.

11) S. 334, 363.

er innerhalb der Fälle der Subsidiarität wieder zwei Formen, je nachdem das eine Strafgesetz nur Anwendung finden will,

a) falls nicht die Handlung, die es definiert, nach Massgabe eines anderen Strafgesetzes härter bestraft werden soll;

b) oder falls nicht eine andere als die von ihm definierte Handlung einen weitergehenden Strafanspruch erzeugt; wobei es uns unmöglich ist, von der gegenseitigen Abgrenzung dieser beiden Formen ein deutliches Bild zu erhalten[12]). Nun zieht er weiter z. B. die Grenze nur zwischen der ersten Subsidiaritätsform und der Alternativform in dieser Weise: bei der Subsidiarität der Strafgesetze trete ganz anders als bei der Alternativität das eine Gesetz bewusstermassen hinter das andere zurück; es stehe zwar auch im Falle einander subsidiärer Strafgesetze derselbe Tatbestand ganz oder teilweise unter zwei verschiedenen Strafdrohungen, aber nicht komme bald die eine, bald die andere derselben und nicht stets das schwerste Gesetz zur Anwendung, sondern stets das nicht subsidiäre Strafgesetz[13]). An dieser Unterscheidung ist zu bemängeln, dass sie den konkreten Fall nicht trifft; denn beim konkreten Vorliegen zweier im Verhältnis der Alternativität zu einander stehender Tatbestände kommt nicht bald die eine, bald die andere Strafdrohung, sondern genau wie beim Subsidiaritätsverhältnis stets nur die bestimmte eine von beiden zur Anwendung.

---

12) S. 355 f.

13) S. 357.

Wie Bindings Lehre, so zeigen auch die Lehren von Frank, v. Liszt und Meyer, auf die nur kurz hingewiesen sei, im Grunde genommen mehr oder weniger ein kasuistisch-pluralistisches Gepräge, wenn sie auch im einzelnen, mit der Lehre Bindings verglichen, Verschiedenheiten aufweisen[14]). Köhler strebt zwar eine Vereinheitlichung oder Vereinfachung des Systems an, indem er alle Formen der Gesetzeskonkurrenz in zwei Grundtypen unterbringt: I. Subsidiarität (ausdrückliche und stillschweigende)[15]) und II. Spezialität (privilegiertes, qualifiziertes, zusammengesetztes Delikt)[16]). Er verkennt dabei aber nicht, dass auch hier noch eine gegenseitige Kreuzung der Teilgebiete stattfindet, indem die Grenzlinien »fast unmerklich in einander überlaufen«[17]). Auf eine genaue innere Scheidung kommt es ihm jedoch nicht an, da er lediglich das Gesamtgebiet der Gesetzeskonkurrenz gegenüber dem Gebiet der Idealkonkurrenz abzugrenzen unternimmt.

Demgegenüber stellt Beling seine Lehre auf völlig neuen Boden. Als Grundlage dient ihm seine Typentheorie. Je nach der Abhängigkeit oder Unabhängigkeit einer Strafdrohung von einer anderen spricht er dem Tatbestand, für welchen die Strafdrohung gilt, Unselbständigkeit oder Typizität (Selbstständigkeit, Individualität) zu. Dem so gewonnenen individuellen Verbrechenstypus stellt er diejenigen Tatbestände gleich, für die eine nur durch Verschie-

14) Frank § 74 S. 135 ff., § 73 S. 131 ff.; v. Liszt § 55 f. S. 238 ff.; Meyer-Allfeld § 61 S. 346 ff.

15) S. 67 ff.

16) S. 116 ff.

17) S. 63.

denheit der »aussertatbestandlichen Momente« (z. B. Schuldmoment) bedingte Mehrheit von unabhängigen Strafdrohungen (»Grundstrafdrohungen«) existiert, und findet dementsprechend eine Mehrheit von Verbrechenstypen nur dann gegeben, wenn sich zwei mit einer besonderen Grundstrafdrohung ausgestattete Tatbestände nicht völlig decken[18]). Auf die Lehre vom Verbrechenstypus gründet er die Lehre von der begrifflichen Tatbestandseinheit (Gegensatz: die konkrete Tatbestandsverwirklichungseinheit): Um zwei Handlungen zu einer Einheit zusammenfassen zu können, verlangt er, dass beide dem Rahmen desselben Verbrechenstypus subsumiert werden können[19]). Aber auch der durch Zusammengehörigkeit der Vorbereitungs-, Neben- und Nachhandlungen mit den Ausführungshandlungen gebildete »weitere Tatbestand«[20]) und ebenso die durch abhängige Strafdrohungen angedeuteten »tatbestandlichen Erscheinungsformen« des Grundtypus[21]) dienen ihm als Rahmen für Tateinheiten. — Zum Erfordernis der Identität des Verbrechenstypus (der Tatbestandsmässigkeit der Handlungen) gesellt er die weiteren Erfordernisse, dass jede der beiden oder mehreren Handlungen auch inhaltlich die Verbrechensmerkmale aufweise (Rechtswidrigkeit, Schuld, passende Strafdrohung, Vorhandensein der Strafdrohungsbedingungen, der Rechtsanwendungsbedingungen und der persönlichen Strafbarkeitserfordernisse)[22]). — Neben die begriffliche

18) S. 276, 263 ff.
19) S. 341.
20) S. 344 ff.
21) S. 268 ff., 348 ff.
22) S. 351 ff.

Tatbestandseinheit stellt er dann als zweite Möglichkeit, mehrere Handlungen zu einer Einheit zusammenzuschliessen, die durch den konkreten Verbrechensfall bedingte Tateinheit, die er entweder unmittelbar auf der Einheit der Handlung oder auf einer Mehrheit gleichzeitiger oder aufeinander folgender zusammengehörender Handlungen desselben Täters beruhen lässt[23]).

Beling führt also die Lösung des Einheitsproblems auf das wechselseitige Verhältnis der Strafdrohungen zurück, wie es im Gesetzbuch seine feste Regelung gefunden hat; in der Hauptsache kommt es ihm lediglich darauf an, ob das Gesetz bei Androhung einer Strafe auf eine andere Strafdrohung Bezug nimmt oder nicht. Wir können nicht finden, dass dies für ein aufzurichtendes Gebäude, das Anspruch auf innere Festigkeit erhebt, etwas anderes wäre als ein hohles, äusserliches Scheinfundament, dem jede wahre Bedeutung fehlt. Man stelle sich vor, die Gesetzgebung bestimmte heute die Strafe der Unterschlagung nach der des Diebstahls, so würde die Unterschlagung sofort ihre Typizität verlieren, was die weitgehendsten Folgen nach sich zöge. Der Bau der Tateinheit kann nicht von solchen Aeusserlichkeiten abhängen.

Allerdings bildet die Einheit der Grundstrafdrohung nicht die einzige Voraussetzung des Typusbegriffes. Daneben hat Beling, wie erwähnt, gerade entgegengesetzt eine Mehrheit von Grundstrafdrohungen, soweit sie durch »aussertatbestandliche Momente« bedingt ist, als zweite Voraussetzung gestellt.

23) S. 362 ff.

Damit will er die Wirksamkeit seiner ersten Stütze noch steigern oder vervollkommnen. Er irrt sich: statt zu befestigen, untergräbt er, was er zuerst aufgerichtet hat, öffnet er selbst seinem Fundament die Versenkung. Denn es ist sicher, dass beide Elemente, die Einheit wie die Nichteinheit (Mehrheit) der Grundstrafdrohungen, nicht zugleich als Träger eines einzigen Begriffes nebeneinander bestehen können: sie wirken wie zwei sich gegenseitig aufhebende Kräfte, sie verneinen sich gegenseitig. Wer unternimmt, auf beide den Typusbegriff oder überhaupt einen Begriff zu gründen, der gründet etwas Hinfälliges, Existenzloses, ein Nichts.

Einheit und Mehrheit der Grundstrafdrohung sollen aber weiter, als Elemente des Typusbegriffes nebeneinander bestehend, auch noch den Tateinheitsbegriff stützen. Der grösseren Sicherheit wegen werden aber wiederum noch andere Stützen mit herangezogen, so z. B. die infolge abhängiger Strafdrohungen existierenden »tatbestandlichen Erscheinungsformen« des Grundtypus, also zum zweiten Mal etwas der unabhängigen Grundstrafdrohung kontradiktorisch Entgegengesetztes, sie Negierendes!

Sehen wir jedoch hiervon ab und nehmen wir an, das so scheinbar gestützte Belingsche Gebäude hätte gleichwohl Bestand und Halt, so würde es doch noch aus anderen Gründen dem gänzlichen Verfall ausgesetzt sein. Denn es ruht auf einer einseitigen Grundlage, auf der Simplizität des Verbrechenstypus, die Beling als die einzig mögliche Stütze für den Bau der Tateinheit in Anspruch nimmt[24]). Um diese

24) S. 341.

so fest betonte Grundlage kümmert er sich jedoch nicht mehr, als er den Tateinheitsbegriff auf das Gebiet der ungleichartigen Idealkonkurrenz erstreckt[25]). Sie versagt hier gänzlich, und Beling erkennt ausdrücklich an, es sei auch «selbstverständlich möglich, dass eine zusammengehörige Kette von Handlungen Doppeltypizität habe«.

Jedoch auch ausserhalb seiner Lehre von der Handlungseinheit, nämlich bei der Erörterung des Verhältnisses der Strafgesetze zu einander kann er nicht in Abrede stellen, dass es neben der auf völlige Identität des Typus gegründeten Beziehung mehrerer Strafgesetze zu einander noch andere Verhältnisformen gibt, welche, da sie nur eine einmalige Gesetzesanwendung nach sich ziehen, den übrigen Formen der Handlungseinheit gleichstehen[26]): so die Alternativität, welche Exklusivität der Typen voraussetzt, und die Subsidiarität der Strafgesetze, welche auf Spezialität und Neutralität der Typen beruht[27]). Es tritt hier nicht nur die Unvollkommenheit der Belingschen Lehre von der Handlungseinheit deutlich zu Tage, sondern zugleich ihre Grundlosigkeit: denn in allen diesen Fällen ist trotz Mehrheit und Verschiedenheit des Typus Tateinheit möglicherweise gegeben.

Der Versuch Belings, das Willensproblem zu umgehen, ist somit als gescheitert zu betrachten. Es ist die Frage, ob sich seine Einteilung der Gesetzesverhältnisse in die Alternativ- und Subsidiaritätsform

25) S. 378.

26) Vgl. die Definition der Handlungseinheit S. 333.

27) S. 305, 282. Die Erklärung dieser Begriffe folgt sogleich (S. 42).

für unsere Zwecke (Lösung des Problems der Willenseinheit) nutzbar machen lässt. Diese Frage ist eigentlich durch die Verwerfung der Typentheorie im wesentlichen schon entschieden. Wir beschränken uns deshalb darauf, sie bei Eingehung auf die Bedeutung und innere Begrenzung der beiden Verhältnisbegriffe nur noch kurz zu streifen.

Den Begriff der Alternativität gebraucht Beling (ähnlich wie v. Liszt) [28] in ganz anderer Auffassung als Binding. Während letzterer das Verhältnis zweier in alternativer Anwendung stehender Tatbestände mit demjenigen zweier sich schneidender Kreise vergleicht, gründet Beling, wie erwähnt, die Alternativität auf den Begriff der Exklusivität zweier Typen, die er gegeben findet, wenn die Anerkennung des einen Typus zugleich die Nichtanerkennung des anderen bedeutet (Beispiel; Diebstahl gegenüber Unterschlagung). Mit solchem Inhalte lässt er den Alternativitätsbegriff völlig aus dem Begriffe der Gesetzeskonkurrenz, wie er ihn bildet, ausscheiden. [29] Auf der anderen Seite gibt er dem Subsidiaritätsbegriff im Vergleich zu den bisherigen wissenschaftlichen Auffassungen eine viel weitere Bedeutung, indem er ihm nicht nur das gesamte Gebiet der Gesetzeskonkurrenz unterfallen lässt, sondern auch weiterhin noch das Gebiet der Idealkonkurrenz einbezieht. [30] Er findet ihn nicht nur

---

28) S. 244.

29) S. 309 f.

30) S. 309 f. Innerhalb der Gesetzeskonkurrenz macht er weitere Unterschiede, je nachdem die Ausserkraftsetzung des subsidiären Strafgesetzes schon durch das blosse Vorhandensein des primären Typus oder erst durch dessen Strafbarkeit eintritt: »Spezialität« und »Konsumtion.« Wozu solche Scholastik?

dann gegeben, wenn die Bejahung des einen Typus zugleich die Bejahung des anderen bedeutet (Verhältnis der Spezialität der Typen; Beispiel: schwerer Diebstahl gegenüber einfachem), sondern auch dann, wenn die Bejahung des einen weder Bejahung noch Verneinung des anderen bedeutet (Verhältnis der Neutralität der Typen; Beispiel: Sachbeschädigung gegenüber Körperverletzung).

Dies dürfte genügen, um zu zeigen, dass uns die Beling'sche Lehre nur auf einen dreifachen Stamm der Typen zurückführt (Exklusivität, Spezialität, Neutralität), der, lediglich aus den Zweigen seiner Wirkung heraus erkannt, uns nicht auf eine einheitliche Wurzel hinweist.

So führten uns die bisherigen Untersuchungen in der Hauptsache nur zu negativen Ergebnissen. Es ist an der Zeit, nunmehr positiv den Nachweis zu führen, dass sich alle Fälle der Gesetzeskonkurrenz oder juristischen Tateinheit aus der Einheit der Willensnorm ableiten und erklären lassen.

Was berechtigt uns aber überhaupt von einzelnen Willensnormen zu reden, und wie unterscheiden sich dieselben von einander? Soviel ist sicher, dass mit einem einzigen abstrakten allgemeinen Willen ohne spezielle Einzelrichtung sich schlechterdings für unsere Tateinheitslehre nichts anfangen liesse. Denn wir würden dann überhaupt die Existenz einer Mehrheit von Taten desselben Subjekts leugnen müssen, da sich alle verbrecherischen Handlungen in der Verletzung eines und desselben weiten allgemeinen Gesetzeswillens berühren würden. Wir müssen daher nach einem Kriterium für die gegenseitige Abgrenzung der Einzelwillen suchen.

Dieses bietet sich uns in der Beziehung auf das verschiedenartige Interesse, welches der allgemeine Wille zu schützen bezweckt: Soviele rechtlich geschützte Interessen es gibt, soviele Richtungen des allgemeinen Willens, soviele Normen muss es geben.

Hierbei darf aber nicht übersehen werden, dass sich verschiedene Interessen und demgemäss verschiedene Willensrichtungen wieder zu einer Einheit verbinden können. In vielen Fällen wird diese Verbindung schon eine natürliche sein, wie z. B. das Interesse an Körperunversehrtheit nur besteht, wenn das Interesse an Leben besteht. Sie kann aber auch eine gesetzliche sein; so sind durch § 249 StGB. (Tatbestand des Raubes) z. B. Freiheit und Besitz zu einer speziellen Interessengemeinschaft verbunden.

Einheit des jeweils konkreten verletzten Rechtswillens ist also immer gegeben, wenn zwei oder mehrere Taten in ihrer Richtung gegen dasselbe konkrete Rechtsinteresse oder gegen eine Gemeinschaft solcher Rechtsinteressen zusammentreffen, anders ausgedrückt, wenn sie beide in den Rahmen derselben Rechtswidrigkeit fallen.

Wir haben es hier nur mit denjenigen rechtswidrigen Interesseverletzungen zu tun, welche strafbar sind. Im Bereiche der strafbaren Verletzungen eines konkreten Rechtsinteresses (bezüglich einer Interessengemeinschaft) lassen sich nun innere Grenzen ziehen, je nach den Teilflächen, welche die einzelnen Strafdrohungen umspannen: einzeltatbestandliche Interesseverletzungen. Alle diese einzeltatbestandlichen Verletzungeu desselben Interesses (desselben Gattungstatbestandes) berühren sich untereinander in der durch die Identität des Interesses bedingten Iden-

tität des konkreten verletzten allgemeinen Willens. Sie bilden also eine juristische Tateinheit. Von den vielen einzeltatbestandlichen Gesichtspunkten hat in der Regel nur einer juristisch-reale Bedeutung, es kann dies jeder einzelne sein. Passen aber ausnahmsweise mehrere Gesichtspunkte zugleich auf den zu Grunde liegenden realen Sachverhalt, so macht diejenige Tatform, welche die härtere Strafe zur Folge hätte, in der Regel die anderen wirkungslos: Verhältnis der Subsidiarität der milderen Strafdrohung. Im einzelnen sind folgende Fälle zu unterscheiden:

1) Es besteht zunächst die Möglichkeit, dass die einzeltatbestandlichen Interesseverletzungen, oder (besser gesagt) die Einzeltatbestände selbst, äusserlich betrachtet, je einen anderen Teil des Gattungstatbestandes ausfüllen: Exklusivitätsverhältnis der Tatbestände.[31]) Beispiele sind: Anstiftung im Verhältnis zur Täterschaft und Beihilfe; die strafbare Vorbereitungshandlung gegenüber der Ausführungshandlung; Anstiftung zum Diebstahl gegenüber Hehlerei; Beschädigung, diebische Wegnahme und Aneignung derselben fremden Sache.

2) In den meisten Fällen ist aber zugleich eine innere Berührung der Einzeltatbestände vorhanden. Diese Berührung kann zunächst derart unvollkommen sein, dass mindestens ein Teilstück von einer der beiden Tatformen ausserhalb der anderen Form zu liegen kommt.

31) Der Ausdruck »Tatbestände« ist hier nur um der Kürze willen gewählt; treffender wäre die Ausdrucksweise »Exklusivität der tatbestandlichen Handlungen« oder »Exklusivität der Tatbestände inbezug auf die natürliche Tatseite«; denn inbezug auf die Willensseite verhalten sich die Einzeltatbestände, wie soeben gezeigt wurde, gerade nicht exklusiv.

a) Beide Bildformen decken sich gegenseitig je nur zum Teil, sie verhalten sich wie zwei sich schneidende Kreise: Verhältnis der gegenseitigen partiellen Berührung der Tatbestände. Beispiele: Tätigkeiten gegen Bundesfürsten (§§ 80—100 StGB.) gegenüber Tötung, Körperverletzung, Freiheitsberaubung u. s. w.; Teilnahme an einem gemeingefährlichen Verbrechen gegenüber der Nichtanzeige dieses Verbrechens (hier liegt die Berührung lediglich in der subjektiven Tatseite). — Es ist dies diejenige Verhältnisform, für welche Binding die Bezeichnung »Alternativität der Strafgesetze« eingeführt hat.

b) Oder die eine Bildform fällt ganz in die andere hinein, d. h. die eine Tat deckt sich ganz mit einem Teilstück der anderen. Dies kann, sofern beide Bildformen als zutreffend anerkannt werden, mit der Wirkung geschehen, dass

die an den engeren Tatrahmen geknüpfte härtere oder mildere Strafdrohung die an den weiteren angeschlossene ausser Kraft setzt: Spezialitätsverhältnis der Tatbestände, Verhältnis der Subsidiarität der Strafdrohung für den weiteren Tatrahmen. Beispiele: die Fälle des qualifizierten und privilegierten Delikts gegenüber dem Gattungsdelikt; Mundraub gegenüber Diebstahl; § 148 gegenüber § 263 StGB.

oder dass scheinbar umgekehrt die an den weiteren Tatrahmen geknüpfte Strafdrohung die an den engeren angeschlossene ausser Wirkung setzt: Konsumtionsverhältnis der Tatbestände, Verhältnis der Subsidiarität der Strafdrohung für den engeren Tatrahmen. Es gehören hierher: die strafbaren Versuchs- und Gefährdungshandlungen gegen-

über der vollendeten Verletzung; die Diebstahls- und Nötigungshandlung gegenüber der Raubhandlung; die Körperverletzung gegenüber der durch sie bewirkten Tötung; Sachbeschädigung und Hausfriedensbruch gegenüber dem hierdurch vermittelten Einbruchdiebstahl.[32])

c) Oder endlich der Grad der Berührung der beiden Tatbilder lässt sich auch nicht annähernd von vornherein generell bestimmen, d. h. die Berührung kann in vielen Fällen nach a), in anderen nach b) stattfinden: Verhältnis der unbestimmten Berührung der Tatbestände. Dies hat seinen Grund darin, dass der Gesetzgeber ohne Rücksicht auf das gegenseitige innere tatbestandliche Verhältnis eine an einen bestimmten Tatbestand geknüfte Strafdrohung lediglich um deswillen und für den Fall für wirkungslos erklärt, weil beziehungsweise wenn

entweder zugleich auch die Voraussetzungen für das Inkrafttreten irgend einer anderem dem Schutze desselben Interesses dienenden Strafdrohung gegeben sind (Beispiel: § 49a StGB.);

oder aber zugleich die Voraussetzungen für das Inkrafttreten einer den Schutz desselben Interesses mit ergreifenden härteren Strafdrohung vorliegen (Beispiel: § 207 StGB.).

d) Keine neuen eigenartigen Verhältnisformen entstehen durch eine Häufung je zweier Spezialitäts-

32) Der beschriebene Gegensatz zwischen Spezialitäts- und Konsumtionsverhältnis beruht lediglich auf einer Täuschung, welche dadurch möglich ist, dass wir, jeweils der uns geläufigeren Denkvorstellung folgend, die Grössenverhältnisse in anderer Richtung, anderer Dimension miteinander vergleichen. Es ist nicht schwer, sich die Fälle der Konsumtion in die Verhältnisvorstellung der Spezialität umzudenken.

und Konsumtionsbeziehungen, sowie durch die Verbindung einer Spezialitäts- mit einer Konsumtionsbeziehung. So liegt z. B. eine Häufung des Spezialitätsverhältnisses bei gleichzeitigem Gegebensein der Tatbestände des § 243 Ziff. 2 und 5 vor: beide schliessen den generellen Tatbestand des § 242 StGB. aus.[33]) Ferner ergibt sich eine Verbindung von Spezialitäts- und Konsumtionsbeziehung z. B. durch gleichzeitiges oder in fortgesetzter Handlung geschehendes Verwirklichen eines versuchten schweren Diebstahls (§§ 243 Ziff. 2, 43.) und eines gegen dasselbe Sachgut gerichteten vollendeten leichten Diebstahls (§ 242): ersterer spezialisiert, letzterer konsumiert den Tatbestand des versuchten leichten Diebstahls (§§ 242, 43 StGB.).[34]) Man hat es in diesen Fällen lediglich mit dem unter 2 a) beschriebenen Verhältnis der gegenseitigen partiellen Berührung zu tun.

3) Die Gemeinschaft kann aber auch eine vollkommene sein. Dann charakterisieren sich sämtliche abstrakte Tatformen als Verletzung eines und desselben (Sammel- oder Kollektiv-) Tatbestandes: Verhältnis der völligen Identität der Tatbestände. Es gehören hierher die Fälle des gewohnheits-, gewerbs- und geschäftsmässigen Verbrechens.

4) Im Bereiche eines einzigen Einzeltatbestandes lassen sich unzählige konkrete Tatbestandsverwirklichungsformen unterscheiden (z. B. Mord durch Erschiessen, Ertränken, Vergiften u. s. w.). Alle diese Formen liegen nicht nur, wie alle vorigen

33) Beling stellt hier Idealkonkurrenz fest (S. 311 f.)

34) Beling nimmt hier Realkonkurrenz an (S. 342); das Reichsgericht stellt richtig Tateinheit, fälschlich Idealkonkurrenz fest (E. 15 S. 281); zutreffend Meyer-Allfeld § 61 Note 40 S. 351.

Tatbildformen in Rahmen desselben Rechtswillens, den sie verletzen, sondern zugleich desselben Tatbestandes, den sie erfüllen. Man kann hierbei unter den Einzelformen wiederum die Verhältnisse der Exklusivität, verschiedener Berührungsgrade, sowie der völligen Identität unterscheiden. Im letzteren Falle speziell spricht man vielfach fälschlich von (gleichartiger) Idealkonkurrenz. Alle diese Verhältnisse gewinnen durch zeitliches Auseinanderfallen der einzelnen Handlungsformen erhöhte praktische Bedeutung; es entsteht hier das fortgesetzte Verbrechen.[35]) Dasselbe charakterisiert sich also zum Unterschied von dem gewohnheits-, gewerbs- und geschäftsmässigen Verbrechen, welches Tatbestandseinheit ist, als Tatbestandsverwirklichungsformeneinheit.

Einen Spezialfall des fortgesetzten Verbrechens bildet das fortdauernde Verbrechen. Die Handlungsformen bestehen hier entweder gleichförmig aus lauter ununterbrochenen Unterlassungen desselben Tuns, oder sie bestehen aus einer positiven Handlung und ununterbrochen angeschlossenen Unterlassungen. Beispiel: Freiheitsberaubung durch Einsperrung. Nicht richtig ist es m. E., unter dem Gesichtspunkt der Handlungseinheit von einem neben dem Dauerverbrechen stehenden sogenannten Zustandsverbrechen zu reden, welches auf der Fortdauer eines geschaffenen »rechtswidrigen Zustandes« beruhen soll;[36]) denn

35) im engeren Sinne; denn schon die bisher erwähnten Fälle der juristischen Tateinheit sind sämtlich als in fortgesetzter Verwirklichung der Einzeltatbestände sich vollziehend denkbar (Diebstahl setzt sich als Aneignung der Sache, versuchter qualifizierter Diebstahl setzt sich als vollendeter einfacher fort, u. s. w.).

36) Vgl. v. Liszt S. 237.

rechtswidrig und strafbar kann immer nur eine Handlung (Tun oder Unterlassen) sein, niemals aber ein durch eine Handlung geschaffener Zustand.[37])

5) Greifen wir endlich aus den zahllosen Tatbestandsverwirklichungsformen eines Einzeltatbestandes nur eine einzige konkrete heraus, so bietet sich uns noch weiterhin die Möglichkeit einer Tateinheit. Es kann nämlich inbezug auf eine solche konkrete Willensäusserung des Täters der Fall eintreten, dass mehrere verschiedene Rechtswillen zufällig in der Richtung auf diese von ihnen nicht herbeigewünschte (aber gleichwohl eingetretene) Willensäusserung zusammentreffen, gleichwie etwa zwei (verschiedene Willensbereiche darstellende) Ebenen in einer gemeinsamen Linie (der Zuwiderhandlung) sich treffen. Tritt dieser Fall ein, so sprechen wir vom Vorliegen einer natürlichen Tateinheit oder (ungleichartigen) Idealkonkurrenz (§ 73 StGB). Beispiel: ein Axthieb charakterisiert sich zugleich als Sachbeschädigung und als fahrlässige Tötung.

Nicht zutreffend ist die Auffassung Belings, man habe bei Bildung einer natürlichen Tateinheit (ungleichartigen Idealkonkurrenz) von der inhaltlichen Wertung, d. h. von der konkreten Richtung einer Handlung oder Unterlassung vollständig abzusehen.[38]) Die Fälle der Idealkonkurrenz beruhen gerade stets nur auf der Identität einer einzelnen konkreten Verwirklichungsform eines Tatbestandes, also eines bestimmten inhaltlichen Ausschnittes aus dem Tatbe-

37) Es ist diese Frage namentlich für die Bestimmung des Zeitpunktes, von welchem an das Verbrechen zu verjähren beginnt, bedeutsam. Treffend RGE. 3 S. 382f, Meyer-Allfeld § 61 S. 346.

38) S. 381 II Note 1.

stande, nicht aber auf der Identität des abstrakten Tatbestandes oder Verbrechenstypus selbst.

Die konkrete Verwirklichungsform kann aber jeweils nur in der Gesamtheit ihrer einzelnen tatbestandlichen Beziehungen die Grundlage einer natürlichen Tateinheit bilden, also nur in der Verbindung ihrer objektiven und subjektiven Seite. Von einer vollkommenen Identität für die mehreren erfüllten Einzeltatbestände kann hierbei natürlich nur hinsichtlich der Handlungsform in ihrer objektiven Beziehung die Rede sein; denn die übrigen Tatbestandsmomente entbehren regelmässig des konkreten Charakters, sie ragen über die Beziehung auf die konkrete Handlungsform hinaus und erfüllen mindestens den ganzen Einzeltatbestand, wenn nicht noch weiter den Gattungstatbestand; von völliger Identität kann bei ihnen eben nur insoweit die Rede sein, als man sie lediglich in ihrer Beziehung auf die konkrete Handlungsform betrachten würde. Bei solcher Betrachtungsweise würde man hier aber auch eine Identität des objektiven Rechtswillens in ganz eng begrenzter Beziehung, nämlich in der Beziehung der Berührungslinie der beiden verschiedenen sich kreuzenden Willensbereiche finden können. Indessen ist es ratsam, um Irrtümern vorzubeugen, die hieraus namentlich in Gestalt einer unrichtigen Schuldbeziehung entstehen können, das Bild des durch die Art des geschützten Interesses allein bestimmten ungeteilten Rechtswillens, das sich für die Fälle der juristischen Tateinheit gut bewährt hat, auch hier beizubehalten. Dann aber lässt sich in diesem Punkte nicht mehr von Einheit des Rechtswillens reden, sondern lediglich von Einheit der Zuwiderhandlung gegen mehrere Rechts-

willen, von natürlicher Tateinheit im Gegensatz zur juristischen.

Hiernach kann insbesondere auch das Moment der subjektiven Rechtswidrigkeit für sich allein, also losgelöst von der Beziehung auf eine konkrete Zuwiderhandlung, eine natürliche Tateinheit nicht begründen. Es entbehrt überdies schon insofern der Selbständigkeit, als es stets von einer — wenn auch vielleicht nur in ihrem Anfang verwirklichten (Versuch) — objektiven Rechtswidrigkeit von entsprechender Tendenz begleitet ist, als deren Spiegelbild sie lediglich erscheint. Bei vollkommener Einheit des subjektiven Willensmomentes ist also stets juristische Tateinheit gegeben; doch beruht diese eben nicht auf der Einheit des subjektiven, sondern wie immer auf der des objektiven Rechtswillensmoments.[39])

Es gibt demnach auch kein durch die Einheit des subjektiven Willensmoments begründetes fortgesetztes Verbrechen, welches nicht ein auf der objektiven Rechtswidrigkeit beruhendes wäre. Denkbar ist freilich, dass eine Straftat sich als fortgesetzte Verletzung eines gleichartigen Rechtsinteresses (z. B. Sachinteresses) verschiedener Subjekte darstellt, während sich der Täter Identität des Subjekts gedacht hatte. Durch solche Verschiedenheit der verletzten Subjekte würde jedoch u. E. die Identität des objektiv verletzten Rechtswillens (des erfüllten Gattungstatbestandes) überhaupt nicht berührt werden; denn das Strafgesetz schützt die Interessen bestimmter Art

39) Entgegen dieser unsrer Auffassung findet Köhler den Unterschied zwischen Gesetzes- und Idealkonkurenz in der Einheit und Mehrheit des subjektiven Moments der rechtlichen Erfolgsvorstellung (Schuldbeziehung). S. 62.

grundsätzlich unabhängig von der Person ihres Inhabers, die Verschiedenheit der Subjekte begründet also keine Verschiedenheit der Rechtswidrigkeit, weder im Sinne des erfüllten Einzeltatbestandes noch des Gattungstatbestandes. Für die Frage nach dem Vorliegen einer juristischen Tateinheit ist es hiernach ganz gleichgiltig, ob sich der Täter Einheit oder Verschiedenheit der Interessesubjekte vorgestellt hatte (bezüglich hätte vorstellen können) oder nicht. Wenn jemand in derselben Nacht in mehreren verschiedenen Besitzern gehörenden Häusern Einbruchdiebstähle zu verüben versucht oder tatsächlich verübt, so kann darin u. E. wegen Gleichartigkeit der Interessen, gegen welche sich die einzelnen Angriffe richten, eine fortgesetzte Handlung (juristische Tateinheit) gefunden werden; ebenso liegt u. E., wenn A den B mit Tötungsvorsatz verwundet, ihm sodann nächtlicherweile auflauert und in der Absicht, die Ausführung seines Vorhabens fortzusetzen, infolge einer Personenverwechselung an Stelle des B den C tötet, vollendete Tötung in fortgesetzter Handlung vor, nicht aber Ideal- oder Realkonkurrenz zwischen versuchter und vollendeter Tötung. So vermag auch bei strafbarer Verletzung mehrerer verschieden-subjektiver Besitzinteressen aus dem angeführten Grunde nicht die Einheit des Gewahrsams oder des Mittels, durch welches der Gewahrsam ausgeübt wird, der Tateinheit Schranken zu setzen.[40])

Das Ergebnis der vorstehenden Erörterungen lässt sich dahin zusammenfassen:

40) Abweichend die herrschende Auffassung; vgl. Meyer-Allfeld § 61 Note 9 S. 347.

1) Alle Zuwiderhandlungen gegen ein und dasselbe strafrechtlich geschützte Interesse (alle Verwirklichungen desselben Gattungstatbestandes) sind nur verschiedene Ausdrucksformen einer und derselben Rechtswillensignorierung; sie bilden daher eine Tateinheit: juristische Tateinheit.

2) Aber auch bei strafbarer Verletzung mehrerer verschiedener Rechtsinteressen (bei Erfüllung mehrerer Gattungstatbestände) ist dann Tateinheit möglich und durch § 73 StGB. gesetzlich anerkannt, wenn die mehreren Rechtsinteressen durch eine und dieselbe konkrete Zuwiderhandlung zugleich verletzt sind, anders ausgedrückt, wenn sie vor ihrer Verletzung zugleich auf denselben konkreten Gegenstand, auf Nichtverwirklichung derselben verbrecherischen Willensbetätigung gerichtet waren: natürliche Tateinheit.

Der unverkennbare Unterschied zwischen juristischer und natürlicher Tateinheit beruht somit auf Verschiedenheit der Grundlage des Einheitsverhältnisses: hier bildet die Grundlage das formale Tatelement, dort das von jeder Form abstrahierende Willensmoment (oben S. 30).

Der tiefere, unser Problem erst voll erschliessende Grund des Einheitsverhältnisses, der auch den Gegensatz zwischen diesen beiden Verhältnisarten der natürlichen und juristischen Tateinheit vollständig überbrücken muss, wurde im Anfange unserer Betrachtungen schon angedeutet. Wir hatten dort das Tateinheitsproblem auf das Problem der Einheit des Strafdrohungsverwirklichungswillens zurückzuführen versucht, indem wir seine Lösung von der Beantwortung der Frage abhängig machten: »Unter welchen

Voraussetzungen wird durch eine Mehrheit von formell erfüllten strafgesetzlichen Tatbeständen gleichwohl nur ein Strafdrohungsverwirklichungswille erzeugt?«

Das Charakteristische des Strafdrohungsverwirklichungswillens besteht nun aber u. E. darin, dass er jeweils nur als Akzessorium zu einem Rechtsinteresse, zu einem Rechtswillen auftritt, dessen Existenz und tatsächliche Ignorierung er stets voraussetzt, einem Rechtswillen speziell, der schon im Voraus für den Fall seiner Nichtbefolgung mit Strafdrohungen, also mit der Ankündigung des Strafvollzugs, tatkräftig ausgerüstet sein muss. Wo und insoweit also wegen Nichtverschiedenheit der Rechtswillenstendenz eine Simplizität der Rechtswillensignorierung zu konstatieren ist, da kann auch nur ein Strafdrohungsverwirklichungswille gegeben sein. Unsere Frage lässt sich daher weiter noch auf die folgende reduzieren: »Unter welchen Voraussetzungen entspricht einer Mehrheit von Tatbeständen gleichwohl nicht eine Verschiedenheit der Rechtswillenstendenz?«

Die Antwort auf diese letztere Frage ist nun durch unsere vorstehenden Ausführungen voll gegeben: Wir fanden trotz Mehrheit der erfüllten Tatbestände eine Einheit des Rechtswillens nicht nur in allen Fällen der »juristischen Tateinheit« (Gesetzeskonkurrenz), die wir sämtlich aus der Identität des — auf Nichtverwirklichung des gemeinsamen weiteren Gattungstatbestandes gerichteten — Rechtswillens erklärten, sondern auch beim Vorliegen einer »natürlichen Tateinheit« (Idealkonkurrenz), die, wie wir sahen, aus der Identität des — auf Nichtverwirklichung der gemeinsamen engeren Tatbestandsver-

wirklichungsform gerichteten — Rechtswillens erklärt werden konnte. In allen diesen Fällen (der Einheit des ignorierten Rechtswillens) muss also trotz Mehrheit der erfüllten Tatbestände jeweils neben der Rechtswillenseinheit auch Einheit des Strafdrohungsverwirklichungswillens und somit Einheit des Strafausspruchs, also Einheit des Prozessgegenstandes, Tateinheit gegeben sein.

In diesem Punkte hat die Erklärung des Einheitsproblems ihren monistischen Abschluss gefunden. Wir sind damit zugleich zum Ausgangspunkt unserer Betrachtungen zurückgekehrt, und unser Augenmerk richtet sich jetzt von der mehr materiell-rechtlichen Seite des Tateinheitsproblems hinweg wieder vorwiegend auf seine prozessrechtliche Bedeutung, auf die praktische Seite des Tateinheitsverhältnisses.

e) Die praktische Bedeutung des Einheitsverhältnisses.

§ 10.

Non exemplis, sed legibus judicandum est.

Wir haben die möglichen Voraussetzungen theoretisch beschrieben, unter denen die vom Gesetz geforderte Einheit der Tat auch bei abweichender Gestaltung des Sachverhalts der Hauptverhandlung gegenüber dem im Eröffnungsbeschluss bezeichneten Sachverhalt anzunehmen ist. Liegt keine dieser Voraussetzungen vor, so enthält der sich in der Hauptverhandlung ergebende Sachverhalt im Verhältnis zu dem im Eröffnungsbeschluss bezeichneten eine andere, selbständige Tat. Insoweit dies der Fall ist, darf

also das in demselben Verfahren ergehende Urteil sich nicht auf den Sachverhalt erstrecken. Dieser Satz erleidet freilich eine noch zu erwähnende wichtige Ausnahme: Im Interesse der Abkürzung der Prozessführung gestattet der § 265 StPO auch eine andere Tat in demselben Hauptverfahren zur Aburteilung zu bringen; Voraussetzung ist jedoch dabei die Stellung eines Antrags seitens der Staatsanwaltschaft, die Zustimmung des Angeklagten, ferner dass die neue Tat nicht ein »Verbrechen« darstellen, und die Zuständigkeit des Gerichts nicht überschritten werden würde.

Im übrigen aber hat das Gericht immer nur die durch den Eröffnungsbeschluss beschriebene Tat abzuurteilen. Diese muss es dafür auch nach allen Richtungen hin erschöpfend erledigen (man denke z. B. an einen Betrug mittels mehrfacher Vorspiegelungen). Eine vom Eröffnungsbeschluss abweichende möglich scheinende Beurteilung der Tat braucht es natürlich nicht immer als unbegründet zu erwähnen, sondern nur dann, wenn ein positiver Antrag gestellt war, diese Art der Beurteilung dem Urteil zugrunde zu legen.[1]) Urteilt das Gericht aber unter einem vom Eröffnungsbeschluss abweichenden Gesichtspunkt, gleichviel ob die Abweichung das Verhältnis der Ideal- oder Gesetzeskonkurrenz betrifft, so ist der Grund der Abweichung natürlich ausführlich darzulegen. Hierbei ist zu beachten, dass im Falle einer Verurteilung rücksichtlich des abgelehnten Gesichtspunktes im Urteilstenor nicht die Freisprechung des Angeklagten auszusprechen ist, da eine Freisprechung

1) So Stenglein, S. 457 Anm. 3b zu § 263.

die Tat auch ohne Rücksicht auf ihre juristische Qualifikation treffen würde.[2])

Wenn das Gericht, ohne dass die Voraussetzungen des § 265 StPO. vorliegen, gleichwohl in demselben Verfahren eine andere als die durch den Eröffnungsbeschluss angedeutete Tat aburteilen würde, so würde, es eben gegen § 263 StPO. verstossen. Es wäre dies zweifellos ein Verstoss gegen eine prozessrechtliche Norm, welcher als solcher nach der Regel des § 380 StPO. gegenüber einem zweitinstanzlichen Urteil in schöffengerichtlichen Sachen als Grund der Revision ausscheiden müsste. Ein solcher Verstoss hat aber — er mag darin beruhen, dass ein vorliegendes Tatmehrheitsverhältnis irrtümlich für ein Einheitsverhältnis gehalten wurde, oder umgekehrt ein vorliegendes Einheitsverhältnis für ein Mehrheitsverhältnis, — regelmässig zugleich eine Nichtanwendung oder unrichtige Anwendung von materiellrechtlichen, für Dasein und Umfang des jeweiligen Strafanspruchs bestimmenden Normen im Gefolge. Insoweit dies der Fall ist, würde daher die Revision stets gegeben sein.

Inwiefern bedeutet nun die von uns zur Vermeidung von Verstössen gegen § 263 StPO. gegebene Norm einen Fortschritt namentlich gegenüber dem so gebräuchlich gewordenen Masstabe des »einheitlichen Vorganges?« Dem Zwecke dieser Darlegung diene zunächst ein aus der Praxis entnommenes Beispiel. — Gegen den Angeklagten war das Hauptverfahren wegen versuchter Nötigung eröffnet. Er war beschuldigt, durch widerrechtliche Bedrohung mit dem

2) Vgl. Kroschel, S. 11 f., S. 18.

Verbrechen des Totschlags die Frau B. »zur Herausgabe einer von ihr in Beschlag genommenen Hacke zu veranlassen versucht zu haben, ohne dass indessen Frau B. die Hacke herausgegeben hätte. Durch die Hauptverhandlung wurde die Anklagebehauptung an sich bestätigt, zugleich aber auch festgestellt, dass der Angeklagte bei der genannten Gelegenheit ohne Befugnis im B.'schen Hause verweilend sich auf die Aufforderung der Frau B. nicht entfernt hatte. Das Schöffengericht verurteilte den Angeklagten nach Hinweisung auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes[3]) lediglich wegen Hausfriedensbruchs, indem es in bezug auf die Beschuldigung der versuchten Nötigung feststellte, dass der Angeklagte in Ausübung berechtigter Selbsthülfe (also nicht widerrechtlich) die Frau B. mittelst der Worte: »Gibst du meine Hacke nicht her, so schlage ich dich tot!« zur Herausgabe seiner Hacke, die sie ihm durch verbotene Eigenmacht entzogen hatte, zu bewegen versucht habe. — Es zeigt sich hier, zu welchen Fehlern der unsichere Masstab des »einheitlichen geschichtlichen Vorganges« führen kann. Die beiden Einzeltatbestände (Nötigungsversuch und Hausfriedensbruch) haben kein einziges juristisch wesentliches Moment gemeinsam, stehen nur zeitlich in einem näheren Zusammenhange. — Nehmen wir nun an, der Sachverhalt des Hausfriedensbruchs wäre in der Hauptverhandlung nicht hervorgetreten, wohl aber Gegenstand einer neuen Anklage geworden. Hätte dann dasselbe Gericht, nachdem das erste Verfahren mit Freisprechung geendigt wäre, dem Grundsatze ne bis

3) ohne also § 265 StPO. in Anwendung zu bringen.

in idem entsprechend das neue Verfahren eingestellt und somit den Schuldigen gänzlich ungestraft gelassen? — Nehmen wir ferner an, das eingeleitete Verfahren hätte zu einer Verurteilung des Angeklagten wegen versuchter Nötigung geführt und der Sachverhalt des Hausfriedensbruchs wäre dabei zwar hervorgetreten, jedoch in Ermanglung der Stellung eines Antrags nicht verfolgt worden. Hätte dasselbe Gericht, nachdem das erste Urteil rechtskräftig geworden und nunmehr der Strafantrag wegen Hausfriedensbruchs gestellt worden wäre, bei der neuen Aburteilung die im ersten Urteil ausgesprochene Strafe mit in Rechnung gezogen (§ 73 StGB.), oder hätte es nicht auch diesmal in dem neuen Sachverhalt des Hausfriedensbruchs einen selbständigen »geschichtlichen Vorgang« gefunden?

Wir erblicken im vorliegenden Beispiele die Bilder zweier verschiedener, sich in völlig selbständigen Richtungen bewegender und einander in keinem Punkte berührender Taten desselben Subjekts,[4]) und würden uns nur dann berechtigt glauben, sie zu einer Einheit zu verbinden, wenn uns das Gesetz hierzu eine Handhabe böte, wie z. B. beim Tatbestand des Raubes (§ 249 StGB.), wo u. U. Körperverletzung oder Nötigung (bez. Bedrohung) mit Diebstahl zusammen zu einer einzigen Tat vereinigt sind. So geht es uns auch zu weit, eine Tateinheit anzunehmen, wenn jemand gleichzeitig mit der Hand einen andern misshandelt und mit dem Fusse vorsätzlich ein fremdes Blumenbeet zertritt, oder wenn ein bei einer Felsensprengung angestellter Wächter

4) Vgl. dazu treffend Meyer-Allfeld § 62, 6 Note 24, S. 356.

seinen des Wegs kommenden Todfeind ungewarnt lässt, sodass dieser seinen Tod findet, und ihm gleichzeitig Schimpfworte zuruft. Beling[5]) spricht hier von »simultaner Tateinheit« und will diese Fälle nicht anders behandelt wissen, wie wenn etwa jemand mit beiden Fäusten zugleich auf einen anderen einschlägt. Auch de lege ferenda könnten wir ihm in diesem Punkte nicht beistimmen. Eine derartige Norm würde dem Verbrecher nur ein Ansporn sein, sich zugleich in mehrfach typischer Weise gegen die Person verbrecherisch zu betätigen, die er einmal zu schädigen sich vorgenommen hat.

Solche Verfehlung gegen den Unterschied zwischen Tateinheit und Tatmehrheit kann auch inbezug auf andere Personen, welche verdächtig sind, in Gemeinschaft mit dem Angeklagten als Teilnehmer, Begünstiger oder Hehler gehandelt zu haben, sofern sie nämlich im Prozesse als Zeugen auftreten, von Bedeutung werden: Bezieht sich ihre Teilnahme auf die konkrete, den Gegenstand des Eröffnungsbeschlusses und des Urteils bildende Tateinheit, dann sind sie unbeeidigt zu vernehmen (§ 56 Ziff. 3 StPO.); bezieht sie sich dagegen auf eine vom Angeklagten (wenn auch gleichzeitig) verübte anderweite Tat, welche nicht zum Gegenstande dieses Prozesses gezogen ist, so darf ihre Beeidigung aus dem Grunde des § 56 Ziff. 3 nicht unterbleiben, es steht ihnen vielmehr in diesem Falle nur das Recht zu, die Auskunft auf ihre Tat betreffende Fragen zu verweigern (§ 54 StPO.).

Weit häufiger als Verstösse gegen den Unterschied zwischen Tateinheits- und Tatmehrheitsverhältnis findet man wohl Verstösse innerhalb der Grenzen

5) § 44, II, S. 382; S. 364.

eines Einheitsverhältnisses gegen den Unterschied zwischen natürlicher und juristischer Tateinheit. Besonders oft kommt es vor, dass in Wirklichkeit vorliegende juristische Tateinheiten nicht erkannt, sondern für natürliche gehalten werden. Regelmässig ist die Begründung dann fehlerhaft. Z. B. kommt folgende Begründung einer natürlichen Tateinheit vor: »Da der Angeklagte bei der Anstiftung zum Diebstahl bereits die spätere von ihm begangene Hehlerei in Absicht hatte, war Idealkonkurrenz als vorliegend zu erachten.« Für den Tatbestand der Anstiftung zu Diebstahl ist doch wohl die Absicht des Anstifters, die gestohlene Sache später zu hehlen, ganz gleichgültig. Wo führte es schliesslich hin, wenn man solch unwesentliche Tatmomente gerade als grundlegend für Tateinheiten erachten wollte! Es liesse sich dann beinahe in jedem Falle irgend ein unwesentliches Moment finden, welches eine Einheit begründen würde, und eine Mehrheit von Taten desselben Subjekts würde kaum noch vorkommen. (Man sei hier auch an die bereits bemängelten Begründungen der oben zitierten beiden ersten Reichsgerichtsentscheidungen erinnert, die, wenn sie auch sehr vorsichtig gehalten sind, doch zwischen den Zeilen die Annahme natürlicher statt juristischer Tateinheiten erkennen lassen[6]).

Der u. E. auf Verschiedenartigkeit der Grundlage des Einheitsverhältnisses beruhende Unterschied zwischen natürlicher und juristischer Tateinheit kann auch in der Revisionsinstanz von Bedeutung werden: Während die urteilsmässige Festlegung einer der Voraussetzungen einer natürlichen Tateinheit stets

6) oben S. 16 f.

als eine Feststellung rein tatsächlicher Natur gemäss §. 376 StPO. für das Revisionsgericht unabänderlich bleibt, ist die Feststellung der Voraussetzungen einer juristischen Tateinheit sehr wohl als rechtsirrtümlich anfechtbar und somit einer Nachprüfung des Revisionsgerichts zugänglich; denn diese Voraussetzungen sind, wie oben dargelegt wurde, rechtlich-willentlicher Natur, und ihre fehlerhafte Annahme bedeutet somit einen Verstoss gegen die Norm eines Rechtswillens, eines Rechtswillens speziell aus dem Gebiete des materiellen Rechts, dessen Verletzung also auch nicht gegenüber den Berufungsurteilen der Landgerichte als Grund der Revision ausscheiden würde (§. 380 StPO.). Während somit bei einem auf eine irrtümlich angenommene natürliche Grundlage gestellten Einheitsverhältnis durch die Revision der Bestand der Einheit als solcher nicht getroffen, sondern höchstens eine Umwandlung ihrer Grundlage in eine juristische erzielt werden könnte, würde bei einem juristischen Tateinheitsverhältnis infolge fehlerhafter Grundlegung der ganze Einheitsbau der Umstossung in der Revisionsinstanz preisgegeben sein.

Es mögen hier noch einige Beispiele von echten natürlichen und juristischen Tateinheiten folgen.

I. Natürliche Tateinheiten.

1. Ein Holzarbeiter fällt widerrechtlich einen Baum durch eine ganze Reihe von Axthieben. Der letzte Schlag bringt den Baum zu Fall. Es wird gegen ihn das Strafverfahren wegen Sachbeschädigung eingeleitet. Nach Eröffnung des Hauptver-

fahrens stellt sich heraus, dass der Angeklagte bei der Fällung des Baumes in gutem Glauben gehandelt hatte, und weiter, dass durch den Sturz des Baumes das zweijährige Kind des Angeklagten, welches er in der Nähe schlafen gelegt hatte, tödlich getroffen worden war. Der Angeklagte wird wegen fahrlässiger Tötung verurteilt.

2. Der Gefangenenwärter X. behält die Gefangene Y., welche einen Tag Gefängnis zu verbüssen hat, widerrechtlich sieben Tage im Gewahrsam. Er wird wegen Freiheitsberaubung strafrechtlich verfolgt. Das Hauptverfahren fördert zu Tage einmal, dass die Y. den Gefangnenwärter besonders darauf hingewiesen hatte, dass sie nur zu einer eintägigen Gefängnisstrafe verurteilt sei und zu Hause ein sechs Monate altes Kind zurückgelassen habe, welches ihrer Pflege bedürfe, und sodann, dass dieses Kind gerade während der Zeit ihrer Gefangenschaft verhungert ist, da die Mutter nur für eine eintägige Nahrung Vorsorge getroffen hatte. Das Gericht stellt fest, dass der Angeklagte, wenn auch infolge von Fahrlässigkeit, keine Kenntnis von der wirklichen kurzen Strafdauer der Gefangenen hatte, verurteilt ihn aber aus dem Gesichtspunkte der fahrlässigen Tötung des Kindes.

3. A. wird wegen Sachbeschädigung verfolgt, weil er einen über einen Fluss führenden Holzsteg vorsätzlich zerstört habe. In der Hauptverhandlung gibt er zu, heimlich einen Balken dieses Steges durchgeschnitten zu haben, in der Absicht, hierdurch den B., von dem er gewusst habe, dass er noch an demselben Tage über den Steg gehen würde, ums Leben zu bringen; letzteres sei nicht gelungen, da

der Steg von selbst zusammengebrochen sei, bevor ihn B. betreten habe. Das Urteil lautet auf versuchten Mord in Idealkonkurrenz mit Sachbeschädigung. — Hier zeigt sich, dass die Tateinheit nicht auf der konkreten Handlung, wie dieselbe objektiv beschaffen war, allein beruht, sondern zugleich auf der Handlung, wie sie sich der Täter in ihrer Wirkung, insbesondere als verschiedene rechtlich geschützte Interessen verletzend vorgestellt hatte; dass also jeweils nur die bildliche Verbindung des objektiven und subjektiven Tatbestandes (im konkreten Sinne), die Grundlage der natürlichen Tateinheit abgibt.

II. Juristische Tateinheiten.

1. A. bemerkt am 5. Januar 1907 den Verlust seiner Geldtasche mit 50 Mk. Inhalt. Er schöpft Verdacht gegen B., welcher sich an diesem Tage in seiner Wohnung befand. In seinem Verdachte wird er dadurch noch bestärkt, dass sein Freund R. die Geldtasche tatsächlich am 6. Januar im Besitze des B. gesehen haben will. A. bringt den Vorfall zur Anzeige. In dem gegen B. wegen Diebstahls eröffneten Hauptverfahren ergibt sich jedoch, dass die Geldtasche des A. bereits am 4. Januar von einem gewissen X. im Walde gefunden und von diesem dem B. zur Aufbewahrung übergeben worden war. Zugleich stellt sich heraus, dass B. am 30. Januar 1907 in Zahlungsschwierigkeiten geriet und, ohne X. zu fragen, den Inhalt der Geldtasche zur Begleichung einer Verbindlichkeit verwandte. Er wird wegen Unterschlagung verurteilt.

2. Der Landwirt A. schiesst, um seinen Haushalt zu bereichern, nach einer auf dem Dache seines Hauses sitzenden, seinem Nachbar gehörenden Taube, in der Hoffnung sie zu erlegen. Er trifft auch die Taube, sie fällt jedoch in das angrenzende Nachbargehöft. Der Nachbar erstattet Anzeige gegen A. In der Hauptverhandlung räumt der Angeklagte die ihm im Eröffnungsbeschluss zur Last gelegte Sachbeschädigung ein, und gesteht zugleich, dass er am Abend desselben Tages die angeschossene Taube, welche noch lebte, im Gehöft des Nachbars gefangen sie nach Hause getragen, hier geschlachtet, gebraten und verzehrt habe. Er wird (nach Hinweisung auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes) wegen Diebstahls [6]) verurteilt.

3. Dem Lehrling R. ist im Eröffnungsbeschluss zur Last gelegt, in der Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, das Vermögen seines Lehrherren H. dadurch geschädigt zu haben, dass er ihm einen falschen Hundertmarkschein (Banknote) zum Wechseln gab und hierdurch in ihm einen Irrtum erregte, durch den jener zum Wechseln des Scheins bestimmt und somit um 100 Mark geschädigt worden sei (§. 263 StGB.) [7]). In der Hauptverhandlung (vor dem Schöffengericht) gibt er zu, dass er den Schein, um ihn als echten zu gebrauchen und um sich hierdurch einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, selbst angefertigt und tatsächlich mit Erfolg dem H. zum Wechseln

---

6) Zugleich auch wegen Uebertretung des §. 368 Ziff. 7 (Idealkonkurrenz).

7) Richtiger hätte bei diesem Sachverhalt das Hauptverfahren aus §. 148 StGB. eröffnet werden müssen.

angeboten habe. R. wird (nach Verweisung der Sache an das Schwurgericht) lediglich wegen Münzverbrechens (§. 146 StGB.) verurteilt. — Wenn hier das vorliegende Einheitsverhältnis zwischen Betrug und Münzverbrechen als juristische Tateinheit nur schwer zu erkennen ist und man leicht dazu neigt, eine natürliche Tateinheit anzunehmen, so hat dies seinen Grund darin: Man übersieht, dass durch §. 146 StGB. nicht nur ein staatliches Interesse (die Münzhoheit) geschützt ist, sondern dass der Schutz auch den Einzelnen gilt. Es liegt hier eine (durch das Gesetz, durch die Strafdrohung bedingte) Gemeinschaft rechtlich geschützter Interessen vor, die nicht nur den Tatbestand des Betrugs, sondern zugleich den der schweren Urkundenfälschung (§. 268 StGB.) mit ergreift.

4. A. ist im Eröffnungsbeschlusse verdächtigt, der verehelichten B., welche einen Flaschenbierhandel betreibt, aus der unverschlossenen Ladenkasse einen grösseren Geldbetrag entwendet zu haben (§. 242 StGB.). Die Gerichtsverhandlung ergibt, dass A. von der B. auf frischer Tat betroffen wurde und hierbei, um sich im Besitze des entwendeten Geldes zu erhalten, die B., die ihrerseits im Begriff war, ihm dasselbe wieder abzunehmen, mit einer in der Nähe stehenden Bierflasche heftig auf den Kopf schlug, sodass sie blutende Wunden davontrug. Auch stellt sich heraus, dass der A. bisher einen falschen Namen führte und der seit vielen Jahren von seiner Ehefrau getrennt lebende Ehemann der B. ist, der ohne Wissen seiner Ehefrau und ohne erkannt zu werden, aus dem Auslande zurückgekehrt war. A. wird wegen Körperverletzung, begangen

mittels eines gefährlichen Werkzeuges (§. 223a StGB.) verurteilt. — Die im Eröffnungsbeschluss bezeichnete Tat (§. 242 StGB.) hat sich hier im Laufe der Hauptverhandlung zunächst als in den weiteren Gesetzesrahmen des §. 252 StGB. hineinpassend erwiesen, dann aber wieder (zufolge der Bestimmung des §. 247 Abs. 2) als lediglich in den im Verhältnis zu §. 252 StGB. engeren Rahmen des §. 223a gehörend, welcher seinerseits mit dem ursprünglichen Rahmen des §. 242 überhaupt keine unmittelbare Gemeinschaft mehr hat.